Das

# Delikt der Aussetzung

(§ 221 StGB.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Heinrich Weber,
Referendar.

ACAD. LANDSBAT. BIBL.

Rostock.
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0044

Meiner lieben Braut.

# Litteratur.


v. Bar, zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen, 1859.

Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1829.

Baumgarten, die Lehre vom Versuch des Verbrechens, 1888.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, XVIII. Aufl. 1898.

Binding die Normen und ihre Übertretung, II. Band, 1877.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts; besonderer Teil, I. Band, II. Aufl. 1902.

Borchert, Kodex des deutschen preussischen Strafrechts und Strafprozessrechts, 1. Nachtr. 1887.

v. Buri, im Gerichtssaal, 1875, Bd. 27.

Brackenhoft, im Archiv des Kriminalrechts, 1847.

v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl. 1847, herausgegeben von Mittermaier.

Finger, Österreichisches Strafrecht, II. Bd. 1895.

Frank, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. und 4. Aufl. 1903.

Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, II. Bd. 1884/85.

Goltdammer, im Archiv für preussisches Strafrecht, Bd. 19, 21, 38.

Goltdammer, Materialen zum StGB. für Preussen, Teil II, 1852.

Grimm, Jakob, deutsche Rechtsaltertümer, 1828.

Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, II. Bd. 1884—1887.

Hälschner, System des preussischen Strafrechts, II. Teil 1858.

Hauser, der § 224 vom gerichtsärztlichen Standpunkt; in Eulenburgs Vierteljahrschrift für gerichtl. Medizin und öffentl. Sanitätswesen, Neue Folge, Bd. 38.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, VI. Aufl. 1857.

Henning, das Delikt der Aussetzung, Inaug.-Diss. 1899.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, III. Bd. 1874.

Horn, der Versuch, in v. Liszt u. Lilienthals Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XX.

Hufnagel, das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, 1845.

Jagemann u. Brauer, Kriminallexikon, 1854.

Kappler, Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts, 1838.

Knitschky, Menschenraub und Kinderraub, im Gerichtssaal, Bd. 44.

Köhler, die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, 1900.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12—13. Aufl.

v. Liszt, die Strafgesetzgebung der Gegenwart, 2 Bände, 1899.

Merkel, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon I. Bd., 3. Aufl. 1880/81.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.

Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, V. Aufl. 1895.

Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899.

Mitermaier, im Neuen Archiv des Kriminalrechts von Kleinschrod, 1820, Bd. IV.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, II. Bd., VI. Aufl. 1900/01.

Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, XIV. Aufl.

Pierer, Universallexikon, II. Bd. 1857.

Platz, Geschichte des Verbrechens der Aussetzung, 1876.

Rein, Kriminalrecht der Römer, 1844.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1879.

Rüdorff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, V. Aufl., herausgegeben von Stenglein 1896.

Schmidt, Aussetzung und Gefährdung, Inaug. Diss. 1896.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1877.

Spangenberg, im Neuen Archiv des Kriminalrechts von Kleinschrod, 3. Bd. 1819.

v. Schwarze, Kommentar zum StGB. für das deutsche Reich, 5. Aufl. 1884.

v. Schwarze, im Gerichtssaal, 24. Jahrgang.

Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts, I. Bd. 1900.

Temme, Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches 1843, II. Band.

Thomsen, Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte, 1895.

Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, I. Bd. 1822.

Wachenfeld, die Begriffe von Mord und Totschlag, sowie vorsätzlicher Körperverletzung mit tötlichem Ausgang, 1890.

Wachenfeld, bei Pözl, kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 34. Bd. 1892, herausgegeben von v. Bechmann und Seydel.

Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, 1893.

Wachenfeld, in v. Holtzendorff-Kohler'scher Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II. (Strafrecht).

v. Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, 1825.

Wahlberg, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, 1875, I. Bd.

Wilda, das Strafrecht der Germanen, 1842.

Ziehm, das Delikt der Aussetzung, Inaug. Diss. 1897.

## § 1.

### Geschichtlicher Überblick.

Die geschichtliche Entwicklung des Verbrechens der Aussetzung ist a. a. O. von Mommsen S. 619 ff., Rein S. 454 ff., Wächter S. 193 ff., Grimm S. 445 ff., Wilda S. 725 ff. und am eingehendsten von Platz in einer besonderen Abhandlung dargestellt. Auf diese Autoren sei im allgemeinen verwiesen. Im alten Rom stand lediglich dem Vater das Recht zu, sein Kind straflos auszusetzen. Die Befugnis war ein Ausfluss seiner patria potestas. Von wem und aus welcher Zeit das erste Verbot der Aussetzung stammt, ist bestritten. In den Gesetzen Justinian's ist die Kindesaussetzung in Novelle 153 mit Strafe belegt.

Auch nach germanischem Recht hatte ursprünglich nur der Vater die Befugnis, seine neugeborenen Kinder auszusetzen.[1] Dies Recht des Vaters war aber beschränkter wie im alten Rom, denn es fand bereits mit der Lustration[2] sein Ende, bei einigen Stämmen sogar

---

1) vgl. Wächter S. 193 ff., ferner Mommsen S. 619.

2) Lustration ist eine in den ersten Tagen nach der Geburt vorgenommene Besprengung des Kindes mit Wasser, eine Art heidnischer Taufe, s. Grimm S. 457, Wilda S. 725 f.

schon, sobald das Kind Nahrung aufgenommen hatte.[1] Gemeinsam ist dem alten germanischen und römischen Recht, dass die Mutter oder dritte Personen mit der Strafe des Tötungsverbrechens bestraft wurden, wenn sie durch Aussetzung den Tod des Objektes verursachten.[2]

In den germanischen Ländern nahm das Aussetzungsrecht des Vaters erst durch die Gebote des Christentums ein Ende. Die christliche Kirche sah in der Aussetzung und Tötung ungetaufter Kinder deshalb etwas Frevelhaftes, weil diese durch Entziehung der Taufe, als des Unterpfandes für die ewige Seligkeit, der ewigen Verdammnis anheim fielen.

Das erste allgemeine gesetzliche Verbot der Aussetzung stammt von Gregor IX. und ist aus dem Jahre 1136. Das kanonische Recht entwickelte das Delikt, das bisher nur eine Art der Tötung war, allmählich zu einem besonderen Verbrechen, indem es die Gefährdung an Leib und Leben des Ausgesetzten zum Kriterium machte.[3] Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen Lieblosigkeit und Verwahrlosung wurde zum ersten Male auch die Aussetzung anderer Personen als neugeborener Kinder bestraft, so z. B. von älteren Kindern und Sklaven. Auf alle „languidi" erstreckte sich jedoch

---

1) Platz S. 37.

2) Rein S. 455, C. 1. Dig. de paricid. 48,9.

3) Quellenstellen: C. 9 Dist. 87, cap. un. X. 5,11; tit. C. lib. 8., tit. 52 de infant. expos., L. 1 C. Th. 9, 14; L. 8 C. 9, 16.

dieser Schutz nicht.[1] Der Aussetzung wurde das Versagen notwendiger Alimente gleichgesetzt.

In den mittelalterlichen Quellen vor der C.C.C. ist des Verbrechens selten Erwähnung getan, wohl aus dem Grund, weil die Tat am häufigsten von der unehelichen Mutter begangen wurde und dann unter Kindesmord fiel.[2]

In der C.C.C. ist von der Aussetzung im Artikel 132 die Rede. Bezüglich der Bestrafung ist eine solche mit und ohne nachfolgenden Tod des Objektes unterschieden. Subjekt kann nunmehr lediglich die Mutter eines ehelichen oder unehelichen Kindes sein. Der Vorsatz muss darauf gerichtet sein, sich der Fürsorge für das Kind zu entziehen, („um das sie des abkumme").

Nach der Bambergensis (Art. 157) ist nur die Mutter des unehelichen Kindes mit Strafe bedroht. Auch hier muss der Vorsatz auf Fürsorgeentziehung und darf nicht auf Tötung gerichtet sein.[3] Art. 159 der Brandenburgensis ist völlig gleichlautend mit Art. 157 der Bambergensis.

---

1) Berner a. a. O. S. 526 nimmt an, die Aussetzung eines jeden languidus sei nach kan. Recht strafbar. Die in Betracht kommende Stelle (c. un. X. 5, 11) redet zwar in der Überschrift „de infantibus et languidis expositis." Die Überschrift deckt sich aber mit dem Inhalt nicht; denn hiernach ist davon die Rede, dass der Aussetzende am Ausgesetzten die patria potestus verlieren solle. Eine solche gab es aber eben — von der Frau in manu abgesehen — nur an Kindern, Sklaven und Freigelassenen.

2) Spangenberg a. a. O. S. 1—30.

3) Dies wurde von fast allen Juristen des 16.—18. Jahrhunderts übersehen, die auch expositio cum animo occidenti unter Art. der C. C. C. bezw. 157 der Bamberg. bringen wollen; ausführliche Vorstellung bei Schmidt S. 13—19.

Die klaren Begriffe der C.C.C. mussten sich manche unbegründete Erweiterung gefallen lassen. Einmal nahm man an, die C.C.C. habe dadurch, dass sie die Mutter als Subjekt des Verbrechens benannt habe, nicht sagen wollen, dass andere Personen nicht Subjekte sein könnten, sie habe vielmehr nur den Hauptfall treffen wollen. Wieweit man aber diesen Gedanken auszudehnen habe, darüber entstanden sehr bald Meinungsverschiedenheiten. Nach der einen Ansicht[1] konnte die Tat von Eltern und allen Ascendenten begangen werden, denen die Obhut über die ausgesetzte Person oblag, nach weiter gehender Ansicht sogar von allen Personen, deren Obhut das Kind anvertraut war. Es entspringt diese Erweiterung wohl der Erwägung, das Bestrafung verdient, wer immer sich der Sorge um ein anvertrautes Wesen entzieht. Dem Wortlaut der C.C.C. gegenüber war sie jedoch unzulässig. Aussetzung seitens einer Person, die keine Verpflichtung zur Fürsorge hatte, wurde je nach dem Erfolge lediglich als Tötung oder Körperverletzung bestraft. Ob ausser den Kindern auch sonstige hülfsbedürftige Personen Objekte des Verbrechens sein konnten, war bestritten.[2]

Schliesslich wurde auf Grund der C.C.C. auch wegen Aussetzung bestraft, wer eine Person in gefährlicher Lage verliess.[3]

1) Hälschner, System S. 123 f.

2) Dafür Tittmann S. 414 f., dagegen v. Feuerbach S. 389, Heffter S. 212.

3) Hälschner, System S. 124.

Das preussische allgemeine Landrecht handelt in §§ 961—971 II, 20 von der Aussetzung. Die Auffassung dieses Gesetzes bedeutet den entwickelten Prinzipien des bisherigen Rechtes gegenüber einen Rückschritt, da dem Delikt die engsten Grenzen gezogen sind. Jahrhundertlanger Entwicklung hatte es bedurft, um den besonderen, das Verbrechen kennzeichnenden Charakter zu erkennen; diese Entwicklung hat jedoch das preusszische allgemeine Recht völlig ignoriert. Das Verbrechen konnte nämlich nur von der Mutter an ihrem neugeborenen, unehelichen Kinde begangen werden. Man sah auch sehr bald den Fehler ein und wies durch ein Reskript vom 18. April 1796 daraufhin, dass die Aussetzung anderer als neugeborener, unehelicher Kinder als fahrlässige Gesundheitsbeschädigung, Tötung oder als Betrug aufzufassen sei, „durch den sich die Mutter ihren Pflichten auf Kosten des publici entziehen wolle".

In den Gesetzgebungen der anderen deutschen Staaten wurden die durch die gemeinrechtliche Doktrin eingeführten Erweiterungen legalisiert. Bemerkenswert ist die Fassung des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813, wo im Art. 174 der Schutz gegen Aussetzung auch auf Kranke und Gebrechliche ausgedehnt ist. Diese Erweiterung ist auch in die meisten später entstandenen Partikularstrafgesetze übernommen worden. Überall tritt Bestrafung ein, weil sich der Aussetzende der Fürsorge zum Nachteil eines Dritten entziehen will. Die Gefährdung des Objektes gehört nicht zum Begriff des Deliktes; die Strafgesetzbücher von Württemberg aus dem Jahr

1839 (Art. 257), von Hessen (1840; Art. 286—291); Braunschweig (1840; Art. 126), Hannover (1838; Art. 240), Sachsen (1855; Art. 163), Hamburg (1869; Art. 129) strafen auch für den Fall, dass keine Gefahr zu befürchten war. Das württembergische Strafgesetzbuch von 1839 lehnt sich bezüglich der Begriffsbestimmung an das bayerische von 1813 an; Oldenburg nahm dies 1814 sogar unverändert auf (Art. 179—181, 376); auch das sächsische Strafgesetzbuch von 1838 schliesst sich eng an Bayern an (Art. 131). Unbedeutend sind die Abweichungen in dem erwähnten Strafgesetzbuch von Hannover und in dem von Baden aus dem Jahr 1845 (§ 260—265).

Art. 131 des sächsischen Strafgesetzbuches von 1858 ist unverändert aufgenommen in die Strafgesetzbücher von Weimar (1839), Altenburg (1841), Meiningen (thüringisches StGB., 1844), Schwarzburg-Sondershausen (1845), Anhalt-Dessau (1850), Meiningen (1850), Anhalt-Köthen (1850), Weimar-Eisenach (1850), Gotha (1850), Koburg (1851), Reuss j. L. (1852), Anhalt-Bernburg (1864), Reuss ä. L. (1868)

Weiter zu erwähnen sind die Strafgesetzbücher von Sachsen aus dem Jahr 1855 (Art. 163) und von Bayern aus dem Jahr 1861 (Art. 246, 247), die beide bezüglich unseres Deliktes die alten Begriffsbestimmungen beibehalten.[1]) Eine andere Auffassung des Deliktes kommt in dem § 183 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851 zum Ausdruck. Hier wird nicht wegen Fürsorgeentziehung, sondern wegen Gefährdung eines Menschen an Leib und Leben

1) Zusammenstellung bei Schmidt S. 31—48.

bestraft. Das Gesetz greift dabei auf die Gestaltung zurück, die das kanonische Recht dem Delikt gegeben hat,[1] wie sie sich auch, soweit die Gefährdung in Betracht kommt, im code pénal Art. 349 ff. findet.[2] Diese Änderung ergiebt sich nicht gerade aus dem Wortlaut des Paragraphen, lässt sich aber einmal aus der Stellung des Deliktes im System entnehmen — es ist nämlich den Verbrechen gegen das Leben eingereiht, — andrerseits lässt sie sich aus den Worten „in hülfloser Lage" erraten. Unstreitig ist sie jedoch aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen zu erkennen. Im Entwurf von 1843 wurde zum ersten Male der Zusatz „um sich von der Sorge für sie zu befreien" gestrichen, „da die Tat auch aus anderen Motiven, namentlich aus Hass oder Bosheit geschehen sein könne".[3] Was bleibt nun, wenn das Prinzip der strafbaren Fürsorgeentziehung nicht mehr bestimmend ist (von einer persönlichen Verpflichtung ist auch nur beim zweiten Tatbestand die Rede), wenn ferner der dolus der Körperverletzung, der Freiheitsberaubung und der Verdunkelung des Personenstandes besonders bestraft wird, für die Aussetzung noch für ein anderer Strafgrund als die Gefährdung an Leib und Leben übrig?

Die Altersgrenze von 7 Jahren, die allen deutschen Strafgesetzbüchern ausser dem badischen unbekannt

---

1) Oben S. 10 f.

2) Nach Binding, (Lehrbuch, S. 61.) ist die Aussetzung bereits im bayr. StGB. von 1813 ein Gefährdungsdelikt. Das lässt sich jedoch aus dem Wortlaut ebensowenig wie aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen entnehmen.

3) Schmidt S. 57.

ist, hat Preussen dem Art. 349 des code pénal entlehnt. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund folgt bezüglich unseres Deliktes dem preussischen Gesetzbuch noch wörtlich. Erst der revidierte Entwurf der Bundeskommissio bekam unter dem Einfluss des sächsischen Strafgesetzbuches von 1855 die heutige Fassung.[1]

## § 2.

## Die Aussetzung in den Strafgesetzen ausserdeutscher Staaten.

Garnicht berücksichtigt ist das Delikt in den Gesetzbüchern der Türkei (1858) und von Ägypten (1883). Beide Strafgesetze sind dem code pénal, zum Teil wörtlich, nachgebildet. Aus welchem Grunde man die Aussetzung nicht mit übernommen hat, ist nicht verständlich. Auch der die Strafbestimmungen für China[1] enthaltende Codex vom Kaiser Sahuntschi (1644—1662). revidiert 1727 (genannt Ta-Tsing Lü-Li, d. i. der grossen, reinen Dynastie Gesetze und Verordnungen) erwähnt die Aussetzung als eine strafbare Handlung nicht. Alle anderen, dem Verfasser erreichbaren Strafgesetzbücher bestrafen die Aussetzung, allerdings in ausserordentlich verschiedener Weise. Ebenso verschieden sind die Tatbestandsmerkmale. Der grössten Unterschiede wird unten bei den einzelnen Materien Erwähnung

1) Schütze S. 394; v. Schwarze, im Gerichtssaal S. 52 ff., Hälschner, System S. 123 ff.

1) Mitgeteilt in v. Liszt: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart.

getan. Nur die Stellung, die das Delikt im System der Gesetzbücher der Staaten einnimmt, sei hier hervorgehoben.[1] Danach wird die Aussetzung den Verbrechen gegen Leib und Leben eingereiht: In Russland (Gesetz von 1903), Japan (1880), Österreich (1852), Norwegen (1842 bezw. 1889), Schweden (1864); den Verbrechen gegen den Familienstand: In Italien (1889), Frankreich (1810), Brasilien (1890), Columbia (1890); gegen Familienordnung und öffentliche Sittlichkeit: In Chile (1874), Ecuador (1873), New-York (1851, ebenso in den Strafgesetzen der meisten der vereinigten Staaten von Nordamerika); gegen Freiheit und Rechtssicherheit: In Spanien (1876), Portugal (1851 bezw. 1884), Peru (1862), Costa Rica (1880), Salvador (1881). Allgemein den strafbaren Handlungen gegen die Person ohne nähere Rubrizierung untergeordnet ist das Delikt in den Strafgesetzbüchern von Venezuela (1873), Uruguay (1889), Mexiko (1871), Bolivia (1834), Neu-Seeland (1894), Victoria 1890).

Ganz ohne Zusammenhang mit Delikten der vorerwähnten Art steht das Delikt im Strafgesetzbuch der Niederlande (1881).

Zu erwähnen ist hier noch der Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Kaiserlich japanische Reich, übersetzt von Arsataro Okado (Berlin,

---

1) Die folgenden Angaben sind ebenfalls der „Strafgesetzgebung der Gegenwart" von v. Liszt entnommen. Soweit nicht an spätere Stellen der Abhandlung Einzelheiten erwähnt werden, war es dem Verfasser nicht möglich, Genaueres mitzuteilen.

Guttentag 1899, in den Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung). Das Delikt ist den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben untergeordnet und in den Artikeln 276—279 behandelt. Dieses Entwurfes wird in den folgenden Paragraphen öfters Erwähnung getan werden. Es gelang dem Verfasser, eine Übersetzung der einschlägigen Bestimmungen des russischen Strafgesetzbuches von 1903 (bestätigt am 22. 3. 1903, aber noch nicht in Kraft getreten) zu erhalten. Da eine derartige Übersetzung bisher noch nicht existiert, so sei in dem Wortlaut noch hier aufgeführt: § 489. Wer nach dem Gesetz dazu verpflichtet ist oder durch Vertrag die Verpflichtung übernommen hat oder von der Familie dazu gewählt ist, einer minderjährigen, gebrechlichen, kranken, siechen, geisteskranken oder sonstwie hülflosen Person Obhut angedeihen zu lassen, wird, wenn er die Person ohne Obhut lässt, sodass deren Leben, wie er weiss, Gefahr droht, mit Einschliessung in das Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft. Wer eine hülflose Person, die nicht unter seine Obhut gehört, wissentlich in eine hülflose Lage versetzt, in welcher ihr Gefahr für das Leben droht, wird mit Einschliessung in das Zuchthaus bestraft.

§ 490. Wer nach § 489 zur Obhut einer hülflosen Person verpflichtet ist und diese vorsätzlich ohne Obhut lässt, wird, wenn vorauszusehen war, dass andere die Obhut übernehmen würden und wenn der Person keine Gefahr für das Leben drohte, mit Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 500 Rubel bestraft.

§ 491. Wer Zeuge einer Lebensgefahr eines

Andern ist und der betreffenden Behörde keine Anzeige macht oder keine Hülfe leistet, die er leisten oder verschaffen konnte ohne Gefahr für sich oder andere, wird, wenn infolgedessen der Tod oder schwere Körperverletzung des Hülfsbedürftigen herbeigeführt wird, mit Arrest bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 100 Rubeln bestraft.

§§ 492, 493 behandeln die Aussetzung seitens der Schiffskapitäne, Lootsen usw.

## § 3.
## Stellung im System.

Temme[1] erwägt in seiner Kritik zum preussischen Entwurfe, ob dem Delikt der Aussetzung im Gesetz überhaupt noch ein Platz gebühre, ob die besondere Behandlung bei Vorhandensein der Tötungs-, Körperverletzungs- und Freiheitsberaubungsdelikte, der Delikte des Menschenraubes und der Personenstandsunterdrückung nicht eine zu verwerfende Kasuistik bedeute. Dem gegenüber wird ausgeführt werden, dass der Tatbestand der Aussetzung sich keineswegs mit einem der genannten strafbaren Handlungen deckt und dass das Delikt seinen Platz mit Recht behauptet. Aber welches ist der Platz im System? Man lässt bei Klassifikation der Verbrechen entweder den Vorsatz oder aber das verletzte Rechtsgut entscheiden.[2] Wollte man den Vorsatz massgebend sein lassen, so müsste man die

1) Temme a. a. O. S. 280.
2) Vgl. Wachenfeld, Mord und Todschlag S. 287.

Gefährdungsdelikte, soweit sie eine Gefahr für Leib und Leben herbeizuführen geeignet sind, zu einem Abschnitt vereinigen. Davon hat man wohl abgesehen, weil diese Delikte im übrigen derart verschieden gelagert sind, dass der Gefährdungsvorsatz tatsächlich das einzig gemeinsame Moment ist, während sie mit anderen Gruppen in viel mannigfaltigerem Kontakt stehen. Tatsächlich fasst auch das RStGB. die Delikte vorwiegend so zusammen, dass immer die gegen dasselbe Rechtsgut gerichteten in Abschnitten vereint sind. Unzulänglichkeiten dieser Einteilung stellen sich freilich auch heraus, zumal bei der Trennung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte. Die Aussetzung hat, wie im preussischen StGB. von 1851, so auch im RStGB. ihren Platz unter den Verbrechen und Vergehen wider das Leben gefunden. Ebenso war sie nach gemeinem Recht und in den meisten deutschen Partikulargesetzen des 19. Jahrhunderts untergebracht. Nur in Baden fand sie unter den Verbrechen der Unterdrückung des Personenstandes ihren Platz. v. Buri[1] allein will ihr einen anderen Platz anweisen und zwar im Abschnitt XVIII unter den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. Er führt aus, dass das Vergehen vielleicht eine Verletzung der Gesundheit oder die Lebensberaubung des Ausgesetzten zur Folge haben könne, rechtfertige noch nicht die jetzige Stellung; dieselbe Möglichkeit zeige sich auch bei den §§ 178, 239, 251, 307 usw. In den Abschnitt XVIII gehöre das Delikt, weil man es mit einer rechts-

1) v. Buri a. a. O. S. 517 ff.

widrigen Disposition über einen Menschen zu tun habe, die sich von strafbaren Handlungen der §§ 234 bis 240 nur dadurch unterscheide, dass hier ein Verhältnis der Abhängigkeit widerrechtlich begründet, bei der Aussetzung jedoch ein solches, bereits bestehendes widerrechtlich gelöst werde. Demgegenüber ist zu bemerken, dass der Begriff der rechtswidrigen Disposition über einen Menschen nicht das Charakteristische des Paragraphen ist. Der Begriff passt nicht einmal auf alle Fälle des Verlassens in hülfloser Lage. Die angezogenen §§ 178, 239, 251, 307 StGB. können nicht zum Vergleich herangeholt werden; denn hier bedeutet der Eintritt einer Verletzung nur ein Qualifikationsmoment, das an dem Charakter des Grunddeliktes, das an sich nicht gegen Leib und Leben gerichtet ist, nichts ändern kann. Die strafbare Handlung aus § 221 ist aber gegen Leib und Leben gerichtet, denn die Gefährdung im Sinne des Paragraphen ist gewolltes Herbeiführen einer Lage, in der das Leben oder die Körperintegrität des Gefährdeten bedroht ist. Wenn auch in der Aussetzung sehr oft eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit enthalten sein mag, so richtet sich doch die Gefährdung gegen ein viel wertvolleres menschliches Gut, dessen Schutz an erster Stelle ins Auge zu fassen ist. Von den übrigen Delikten des XVI. Abschnittes unterscheidet sich die Aussetzung allerdings dadurch, dass hier nicht, wie bei den anderen der Tod des Objektes zum Tatbestand oder zur Vollendung gehört. Der Umstand lässt aber den oben ausgeführten Gründen

gegenüber die Rubrizierung nicht ungerechtfertigt erscheinen.[1]

## § 4.
## Die Handlung.

Der § 221 StGB. unterscheidet zwei Tatbestände:

1. das Aussetzen im engeren Sinn,
2. das Verlassen in hülfloser Lage.

Zu 1. Eine Definition des Wortes „Aussetzung" hat das Gesetz nirgends gegeben. In den Beratungen über das preussische StGB. von 1851 half man sich darüber hinweg, indem man sagte, der Begriff „Aussetzung" gehöre dem Leben an. Diese wohlfeile Art, sich Begriffsbestimmungen zu ersparen, hat zu vielen Zweifeln und falschen Auffassungen geführt: denn die Aussetzung im Volksmund deckt sich keineswegs mit der Handlung, die das Gesetz bestrafen will. Der Tatbestand des Aussetzens i. e. Sinne erfordert ein Tun und lässt sich in ein Fortschaffen und ein darauf folgendes Verlassen seitens des Aussetzenden zerlegen. Daraus ergiebt sich schon, dass das Objekt der Tat von einem Ort an einen anderen gebracht sein muss.[2] Es genügt m. E. nicht das Ab-

1) A. M. Meyer S. 485; wie hier Binding, Lehrbuch S. 63; vgl. v. Holtzendorff S. 463 f.; Köhler S. 80 f. Bezüglich ausserdeutscher Strafgesetze vgl. § 2 der Darstellung.

2) Binding (Lehrbuch S. 63), rechnet Aussetzung i. e. S. zu den zweiaktigen Verbrechen, die sich zu einem zusammenziehen lassen. Henning (S. 14) hält dem entgegen, im einzelnen Falle könnten Aussetzung und Verlassen nicht zusammengebracht werden, deshalb habe Binding Unrecht. Er versteht offenbar Binding falsch, der nicht daran denkt, die beiden Tatbestände zu einem zusammen zu ziehen. Dass zum Aussetzen i. e. S. stets ein Verlassen hinzutreten muss, kann nicht bestritten werden.

schneiden von Hülfsmitteln oder das Verändern der räumlichen Verhältnisse, wie dies Henning annimmt, denn meiner Ansicht nach ist das Fortschaffen gerade dem Aussetzen eigentümlich. Ich lese das aus dem Worte „Aus"setzen heraus, das Versetzen aus den örtlichen Verhältnissen heraus in andere bedeutet. Es liesse sich sonst auch schwer oder gar nicht ein Unterschied zwischen Verlassen und Aussetzen finden. Die neue Lage, in welche das Objekt gerät, muss eine hülflose sein. Es ist aber nicht erforderlich, dass sich die Person bisher in einem Zustand der Gefahrlosigkeit befunden habe, wie Henning annimmt (S. 15). Nach ihm liegt keine Aussetzung vor, wenn z. B. A den B sinnlos betrunken an dem Rande eines Abgrundes findet ihn aufhebt, ein Stück wegschleppt und ihn an einer anderen Stelle des Abgrundes liegen lässt. Die Handlung erfüllt vielmehr vollkommen den gesetzlichen Tatbestand. Durch Aufnahme des B mit dem Willen, ihn der Gefahr zu entziehen (darüber wird beim Vorsatz noch zu reden sein) ist die bisherige Gefährdung beendet. Die neue Gefährdung wird durch die vorsätzliche Handlung des A herbeigeführt und ist diesem auch allein anzurechnen. Es lässt sich nach dem bisher Gesagten die Aussetzung i. e. S. als eine positive Tätigkeit bestimmen, durch die eine Person aus ihrem bisherigen Zustand in einen anderen verbracht wird, in dem ihr Gefahr für Leib oder Leben droht.[1]

1) Ähnlich RG. VII S. 111, Rüdorff zu § 221, v. Holtzendorff S. 465 Frank, zu § 221 Note 1, Merkel S. 142 im RL., v. Liszt, Lehrbuch S. 329.

Zu 2.: Das Verlassen in hülfloser Lager wäre begrifflich auch als fahrlässige Handlung möglich; das Gesetz erfordert jedoch Vorsatz ausdrücklich. Während bei Aussetzung i. e. S. eine Änderung der räumlichen Verhältnisse in dem Sinne verlangt wird, dass das Objekt von einem Ort an einen anderen gebracht wird, begiebt sich bei dem zweiten Tatbestand in der Regel der Aussetzende von seinem bisherigen Aufenthaltsort an einen anderen. Gesetzliches Erfordernis ist dies aber nicht.[1] Es kann vielmehr auch eine Person verlassen werden, ohne dass sich das Subjekt von der Stelle bewegt. Erforderlich ist lediglich eine derartige Änderung der Räumlichkeiten, dass deren Beseitigung nicht lediglich vom blossen Willen des Verlassenden abhängt. Dieses Verändern kann z. B. in dem Verschliessen einer Tür, in dem Abbrechen einer Verbindungstreppe, einer Leiter, der Beseitigung eines Schlüssels liegen.[2] Es sind also beim „Verlassen" zwei Fälle zu unterscheiden, entweder der Verlassende entfernt sich oder er bleibt und ändert die räumlichen Beziehungen in der angegebenen Weise. Die Hauptsache bei der Definition des Begriffes des Verlassens ist aber, dass man keinen Menschen „verlassen" kann, zu dem man nicht vorher in räumlichen Beziehungen gestanden hat, denn Verlassen setzt ein vorhergegangenes Innehaben voraus.[3] „Verlassen" ist daher auch nicht dem „Lassen"

1) Wie Frank § 221 Note II,2 annimmt.

2) RG. VIII S. 343.

3) So v. Holtzendorff S. 466 Anm. 9, Olshausen (Verlassen ist Aufgeben einer bestehenden Verbindung Anm. 7 zu § 221).

gleich, das dem sächsischen Gesetzbuch von 1855 (Art. 163) noch zum Tatbestand ausreicht. Von diesem Grundsatz ausgehend kann man nicht, wie dies v. Schwarze, Rüdorff und v. Liszt tun, die Hebamme, die verpflichtet ist, die Kreissende aufzunehmen, nach § 221 verurteilen, wenn sie dies nicht tut; ebensowenig macht sich der Gastwirt des böslichen Verlassens in hülfloser Lage schuldig, wenn er dem Kranken, der um Aufnahme bittet, sein Haus nicht öffnet.[1] Nur wer die Aufnahme zu bewirken hat, wer einen ihm anvertrauten Menschen zur Aufnahme zu bringen hat, kann Subjekt des Verbrechens sein, nicht der Aufnahmepflichtige. Es kann nicht entgegen gehalten werden, dass diese Grundsätze mit der Moral nicht harmonieren. Ein krasser Fall solch' einer Disharmonie tritt in einer Reichsgerichtsentscheidung (Band VIII S. 343) zu Tage. Die Söhne finden ihren aus einer Kopfwunde blutenden, bewusstlosen Vater in der Glut der Julisonne am Wege liegend und nehmen ihn nicht auf, ohne sich nach Ansicht des Gerichts des nach § 221 St.G.B. strafbaren Verlassens schuldig zu machen.[2] Wenn sich Tötungs- oder Körperverletzungsvorsatz und Rechtspflicht zur Abwendung des Erfolges feststellen liessen, würde die Tat als Körperverletzungs- oder Tötungsdelikt zu bestrafen sein. Es würde ein Kommissivdelikt durch Unterlassung vorliegen, da infolge eines Gebotes der Rechtsordnung oder vorhergegangenen Tuns für das Subjekt die rechtliche

1) A. M. Binding (Lehrbuch S. 63), Henning S. 26.
2) Siehe S. 34 der Darstellung.

Verpflichtung bestand, den Eintritt des Erfolges zu verhindern. Die Aussetzung kann auch Kommissivdelikt durch Unterlassung sein, im vorliegenden Falle fehlt aber das vorherige Innehaben, ohne welches ein Verlassen nicht denkbar ist. Ein nach § 221 strafbares Kommissivdelikt durch Unterlassung liegt aber vor, wenn der Wärter duldet, dass sich sein geisteskranker Schützling entfernt. Die Gefährdung wird hier nicht durch vorsätzliche positive Tätigkeit, sondern durch vorsätzliches Nichthindern trotz rechtlicher Verpflichtung zur Abwendung des Erfolges herbeigeführt.

Ob Entziehung der erforderlichen Pflege, der notwendigen Nahrungsmittel, der Kleidungsstücke oder unterlassene Reinigung ein Verlassen im hülflosen Lager zu begründen vermögen, ist streitig. Es ist wieder zu betonen, dass „Lassen" nicht dem „Verlassen" gleichsteht. Daher kann in der irgendwie mangelnden Versorgung, selbst wenn dieser Mangel eine Gefährdung an Leib und Leben hervorzurufen geeignet wäre, ein strafbares Verlassen nicht erblickt werden. Kommt eine Veränderung der örtlichen Verhältnisse in oben beschriebener Weise hinzu, so kann nach Lage des Falles § 221 Anwendung finden. So wird Einsperren unter Entziehung wesentlicher Bestandteile der Pflege bei Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse ein Verlassen in hülfloser Lage bedeuten.[1]

1) Räumliche Trennung verlangen beim Tatbestand des Verlassens Frank § 221 Note II No. 1, Rubo S. 761; v. Liszt S. 330 und Oppenhoff § 221 Anm. 6 genügt Änderung der räumlichen Beziehungen. Olshausen § 221 Anm. 7 legt nicht einmal hierauf Wert.

Die geforderte vorsätzliche positive Handlung kann auch für den Tatbestand der Aussetzung i. e. S. darin gefunden werden, dass die auszusetzende Person durch eine Drohung gemäss § 52 St.G.B. veranlasst wird, sich selbst in die hülflose Lage zu begeben oder beim Tatbestand des Verlassens, selbst die Änderung der örtlichen Verhältnisse vorzunehmen. Denn der Handelnde ist nicht verantwortlich für die Tat, er ist vielmehr lediglich das Werkzeug des Drohenden, dessen sich dieser zur Ausführung bedient. Ein vorsätzliches Bewirken der Aussetzung und somit eine nach § 221 strafbare Handlung muss auch dann angenommen werden, wenn das Objekt durch arglistige Täuschung veranlasst wird, sich an den Ort der Aussetzung, an dem ihm unbewusst Gefahren des Leibes und Lebens drohen, zu begeben. Ich denke an einen Fall, der in einem mir noch vorschwebenden Romane erzählt wird. Hier hat A. den B. veranlasst, Sonntags nach dem Gottesdienst in dem Keller einer einsamen Waldkirche eine Arbeit zu verrichten. Die Kirche wird nachmittags abgeschlossen, wie A. weiss; und kein Mensch kommt bis zum nächsten Sonntage in ihre Nähe. Es liegt hier zweifellos Aussetzung i. e. S. vor.

## § 5.

## Subjekt der Handlung.

Der natürlichen Beschaffenheit nach ist jedermann, sobald er deliktsfähig ist, in der Lage, Subjekt der Aussetzungshandlung im allgemeinen Sinne zu sein. Für den Tatbestand der Aussetzung i. e. S. ist vom

Gesetz auch keine Einschränkung gegeben.[1] Naturgemäss muss der Handelnde in der Lage sein, die örtlichen Verhältnisse und Beziehungen zwischen ihm und dem Objekt willkürlich ändern zu können. Mit der Erweiterung des Verbrechensobjektes musste sich auch der Charakter des Verbrechens derart ändern, dass die altrömische oder alt- und mittelalterlich-deutsche Auffassung, wonach nur der Vater oder die Mutter Verbrechenssubjekte sein konnten, nicht aufrecht zu erhalten war. Beschränkt ist die Fähigkeit, Subjekt des Verbrechens zu sein, nur im 2. Tatbestand. Danach machen sich diejenigen Personen des Verlassens in hülfloser Lage schuldig, unter deren Obhut die Verlassenen standen. Auch das Wort „Obhut" ist nicht gesetzlich interpretiert. In dem Entwurf zum preussischen StGB. standen noch die Worte: . . . . „seiner Obhut anvertraut". Hierfür hat das preussische StGB. von 1851 schon die jetzige Fassung: „unter seiner Obhut steht" gesetzt. Dies kann lediglich deshalb geschehen sein, um auch neben den Vertrauenspflichten die natürlichen zu umfassen,[2] ein anderer Grund der Abänderung ist wenigstens nicht erfindlich.

Schon hieraus liesse sich auf die Stellung schliessen, die der Gesetzgeber in der Streitfrage

1) v. Holtzendorff S. 466 schliesst die Personen aus, die sich des Objektes durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt haben, um es in hülfloser Lage auszusetzen und verneint damit die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 221 und § 234, in dem er lediglich § 234 Anwendung finden lässt. Vgl. hierüber unten S. 57 ff.

2) Ähnlich v. Schwarze GS, 24. S. 57 und Goltdammer, Materialien S. 391.

einnimmt, ob die Obhut einen gesetzlichen Grund haben müsse oder ob vielmehr eine auf rechtsgeschäftlicher oder gar blos tatsächlicher Grundlage beruhende Obhut dem Sinne des Gesetzes genüge.[1] Nicht scharf von der ersten zu trennen, sondern oft mit dieser in einanderfliessend ist die zweite Kategorie der Verbrechenssubjekte; das sind die, welche für „die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme" der hülfflosen Personen zu sorgen haben. Auch hier entsteht die Frage: Muss die Verpflichtung gesetzlich begründet sein oder genügt eine solche aus einem Rechtsgeschäft? Noch weiter gehen die Zweifel: Ist der, welcher die Verpflichtung zur Unterbringung u. s. w. freiwillig übernommen hat, zur Fortführung der Fürsorge verpflichtet, bis eine Gefährdung nicht mehr möglich erscheint? So oft die Frage erörtert worden ist, so oft ist sie auch bereits verschieden beantwortet worden. Fest steht nur, dass § 221 mit seinem zweiten Tatbestand Anwendung findet, wenn die Obhut oder die Verpflichtung zur Sorge auf einem gesetzlichen Grunde beruht. Leider regeln die Reichsgesetze diese Verpflichtungen nicht allgemein. In Betracht kommen die §§ 1627, 1629, 1634, 1686, 1693, 1793 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach der Vater, die Mutter, der Pfleger, der Beistand und der Vormund neben der Sorge um das Vermögen auch noch die Pflicht haben, sich um die Person des Kindes bezw. Mündels zu kümmern. Wenn man unter Obhut nun ein Verhältnis versteht,

1) Im bayer. StGB. von 1861 ist in Art. 167 von „zur Pflege anvertraut sein" die Rede.

das den Verpflichteten zur Führung einer gewissen Aufsicht und zu einer bald grösseren, bald kleineren Fürsorge dem Berechtigten gegenüber verpflichtet, so ergiebt sich daraus noch keine Notwendigkeit, dass das Kind z. B. stets unter Obhut von Vater oder Mutter, von Vormund u. s. w. stehen muss. Es ist vielmehr immer Vorhandensein einer räumlichen Beziehung zwischen Subjekt und Objekt der Obhut erforderlich, wie sie oben bei den Erfordernissen des Verlassens dargestellt ist. Aus der blossen Verpflichtung der Unterhaltsgewährung entsteht kein Verhältnis einer auf gesetzlicher Basis beruhenden Obhut; die §§ 1601 und 1608 BGB. kommen daher zur Begründung einer gesetzlichen Obhut nicht in Betracht, dagegen ist ein anderes, sehr wichtiges Obhutsverhältnis in § 617 BGB. gesetzlich geregelt, nämlich das zwischen Dienstherrschaft und Gesinde bestehende. Danach hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten, der bei dauerndem Dienstverhältnis in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, diesem im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von 6 Wochen . . . zu gewähren. Dieser Paragraph begründet gleichzeitig eine gesetzliche Verpflichtung zur Unterbringung und Fortschaffung; denn die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, ferner die Kranken- und Unfallversicherungsgesetze haben kein gesetzliches Obhutsverhältnis zwischen Berech-

tigten und Verpflichteten geschaffen, jedoch eine Verpflichtung zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme gesetzlich geregelt. Diese nicht allgemeine und einheitliche Regelung hat ein Zurückgreifen auf landesgesetzliche Bestimmungen zur Folge. Hieraus ergeben sich natürlich bei deren Verschiedenheit grosse Unzuträglichkeiten, sodass z. B. in dem einen deutschen Staat jemand wegen gefährlichen Verlassens zur schwersten Strafe verurteilt werden kann, der im Nachbarstaat wegen mangelnder Verpflichtung zur Obhut u. s. w. freigesprochen werden muss. Als Subjekte des böslichen Verlassens auf Grund landesgesetzlicher Verpflichtung zur Obhut u. s. w. kommen etwa noch in Betracht: Alimentationspflichtige, weitere Ascendenten, Pflegeeltern, Erzieher, Lehrer, Staatsbeamte, Medizinalpersonen, Gefängniswärter, Direktoren von Krankenhäusern, Irrenanstalten und Hospitälern, Gesinde, Polizeiinhaber, Armenpfleger, Hebammen, Gastwirte, Herbergsväter. Es ist von Interesse, einige der im grössten Widerspruch zu einander stehenden Ansichten in dieser Streitfrage näher anzuführen:

v. Holtzendorff (S. 467) betrachtet die „Obhut" als ein lediglich familienrechtliches, öffentlichrechtliches oder einem solchen analoges Verhältnis und kommt demgemäss konsequenter Weise zu der Auffassung, dass Rechtsgeschäfte an sich eine Obhut nicht zu begründen vermögen; nach ihm wird z. B. durch Dienstmiete an sich kein Obhutsverhältnis begründet; falls jedoch aus dem Mietverhältnis heraus eine tatsächliche Obhut entstanden oder übernommen

ist, dann soll diese vertragsmässige der gesetzlichen gleichstehen. Nach ihm macht sich ein Arzt, der einen hülflosen Patienten in hülfloser Lage aufgiebt, nachdem er nur die Behandlung durch Vertrag mit ihm vereinbart hat, noch nicht dadurch des Verlassens schuldig; strafbar ist er erst dann, wenn er auch die Behandlung begonnen und dadurch die Obhut auf Grund des Vertragsverhältnisses tatsächlich übernommen hat. Ähnlich sprechen sich Mittermaier S. 17, Schütze S. 394 und Wahlberg a. a. O. S. 107 aus. Nach letzterem verlässt der Arzt den Kranken nicht, wenn er keine Hülfe bringt, selbst wenn er vertragsmässig oder sonstwie — selbst gesetzlich — hierzu verpflichtet war, vielmehr erst dann, wenn er bereits in Beziehungen zum Kranken getreten ist.

Nach den Motiven zum Entwurf S. 111 genügt es, wenn die Verpflichtung zur Obhut oder zur Unterbringung auf einem gesetzlichen oder „einem anderen Grunde" beruht.

Blossen Vertrag lassen zur Begründung eines Obhutsverhältnisses genügen: Borchert S. 85, Berner S. 526, Goltdammer (Materialien II S. 393), Rubo S. 761, ferner S. 19 f Ziehm u. Geyer zu § 221 Anm. 2 No. 12. Das Reichsgericht hat sich auch in zwei Entscheidungen in diesem Sinne ausgesprochen (Bd. VIII S. 205 und XXXI S. 165). Noch weiter gehen Binding, Lehrbuch S. 62 f., Frank, § 221 No. II, Hälschner Lehrbuch II S. 79, v. Liszt S. 330, Meyer S. 484 Merkel, Lehrbuch S. 302, Oppenhof, § 221

No. 5, Rüdorff, § 221 No. 5, Stenglein, zu § 221 nach denen zur Obhut verpflichtet ist, wer tatsächliche Verfügung erlangt hat, wenn auch auf Grund freiwilliger Übernahme.

Im einzelnen ist nach Hälschner selbst dann Obhut anzunehmen, wenn der Handelnde in rechtswidriger Absicht Verpflichtung zur Fürsorge und Aufsicht übernommen hat. Nach Rüdorff ist es gleichgültig, ob die Obhut eine dauernde oder nur vorübergehende ist. Frank lässt zwar auch durch tatsächliche Übernahme Obhut entstehen, er sieht aber nicht in jeder Hülfeleistung eine Übernahme, er lässt vielmehr entscheiden, ob die gewährte Unterstützung vernünftiger Weise so ausgelegt werden kann, dass daraus auf das Vorhandensein der Absicht für den anderen sorgen zu wollen, geschlossen werden kann.

Auch Olshausen genügt die natürliche Verpflichtung zur Entstehung der Obhut, aber er verlangt, dass es sich um ein rechtliches Schutzverhältnis handele, ein rein moralisches genügt ihm nicht, auch nicht ein rein faktisches; liegt aber ein rechtliches Schutzverhältnis vor, dann ist es gleich, ob die Verpflichtung freiwillig bezw. in wohlwollender Absicht übernommen ist oder nicht. Ebenso geteilt sind die Meinungen darüber, ob die Verpflichtung zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme auch durch blossen Vertrag oder durch tatsächliche Übernahme der Verpflichtung begründet werden könne.

Meiner Ansicht nach vermögen allgemeine rechtliche Beziehungen ebensowenig wie ein blosser Vertrag

ohne weiteres ein Obhutsverhältnis oder eine Verpflichtung zur Aufnahme u. s. w. zu begründen. Obhut und Verpflichtung müssen in Wechselbeziehungen zum böslichen Verlassen stehen. Verlassen setzt ein vorausgegangenes Innehaben voraus und dies muss in der Obhut oder in der Verpflichtung enthalten gewesen sein. Es muss also bei beiden Kategorien von Subjekten zu den gesetzlichen Bestimmungen, zu den Beziehungen aus Verträgen noch ein tatsächliches Moment, das räumliche Zusammentreffen des Subjektes mit dem Objekt hinzukommen und zwar selbstverständlich vor Eintritt der hülflosen Lage. Es genügt kein blosses Nebeneinanderbefinden im Raume, sondern 1. muss das Subjekt die Möglichkeit der Einwirkung auf das Objekt haben, 2. muss das Objekt von dieser Einwirkung in gewissen Beziehungen abhängig sein und es muss 3. bei Wegfall der Einwirkung die hülflose Lage eintreten und zwar zufolge dieses Wegfalles.

Die Einwirkung aber muss durch Gesetz oder Vertrag oder vorheriges Tun geboten sein. Als z. B. die Söhne ihren blutenden, bewusstlosen Vater fanden (s. o. S. 25), war die hülflose Lage und die Gefährdung bereits vorhanden, und schon aus diesem Grunde lag ihrerseits keine strafbare Aussetzung i. w. S. vor.

Im Fall der Obhut oder Verpflichtung auf Grund tatsächlicher Innehabung ist das räumliche Zusammentreffen ja begrifflich erfordert.

Im allgemeinen ist Obhut ein weiterer Begriff als Verpflichtung zur Fortschaffung, Unterbringung,

oder Aufnahme. Letztere wird sich meistens nur auf ein kurzes Verhältnis beziehen, während Obhut einen dauernden Zustand der Sorge um die Person des Objektes bedeutet. Die Verpflichtung zur Obhut kann übertragen werden mit befreiender Wirkung für den Verpflichteten, falls ihm bei der Übertragung keine culpa in eligendo zur Last fällt. Der Vater, der sein wegen jugendlichen Alters hülfloses Kind einer zuverlässigen Pension anvertraut, wird frei von der Obhut, nicht dagegen die ausserehelichе Mutter, die es der berüchtigten, emeritierten Hebamme bringt. Es kann durch Vertrag auch der Ausschluss der Übertragbarkeit des Obhutverhältnisses als eines solchen vereinbart werden, dann wirkt eine trotzdem erfolgte Übertragung auch nicht befreiend.

Das Obhutverhältnis kann sich auch nur auf gewisse Verhältnisse des Obhutbedürftigen beschränken. So wird der behandelnde Arzt nie eine allgemeine Obhut über den Patienten haben, sondern nur soweit, als das Verordnen der Heilmittel, das Leisten manueller Dienste zur Bekämpfung der Krankheit und eventuell noch die Kontrolle über das Befolgen seiner Anordnungen eine Sorge um den Kranken erheischt. Wann nun verlässt der Arzt nach dem oben Ausgeführten seinen Patienten? Wenn er als sogenannter Hausarzt gegen eine jährliche Pauschalsumme zur Behandlung verpflichtet ist, so hat er dadurch noch nicht die ärztliche Obhut über den Patienten erlangt. Wenn er trotz Rufens nicht erscheint, kann er nicht wegen Verlassens bestraft werden. Wenn ihm ein besonderes Gesetz

das Erscheinen auf Anrufen zur Pflicht machte, so würde er ebenfalls durch Nichtkommen zwar gegen dieses Gesetz, nicht aber gegen § 221 verstossen. Erst durch Übernahme der Behandlung im einzelnen Krankheitsfall entsteht das Obhutsverhältnis; dies beschränkt sich aber alsdann auch nicht auf den einzelnen Besuch oder die einzelne Verordnung, sondern ist für die ganze Dauer der Krankheit begründet. Obhut ist auch anzunehmen bei vorübergehender, ebenso bei freiwilliger Verpflichtung; aber die Verpflichtung muss auch wirklich eine solche sein und aus dem Willen des Handelnden hervorgehen, Sorge und Aufsicht übernehmen zu wollen. Aus dem einzelnen Fall muss sich das Vorhandensein dieses Willens ergeben. Wer z. B. des Spasses halber einen schwer betrunkenen Studenten an den Arm nimmt und ihn alsbald, als er Leute kommen hört, von denen er nicht in Beziehungen zu dem Trunkenen gebracht werden möchte, wieder gehen lässt, macht sich nicht des böslichen Verlassens schuldig, selbst wenn der Student in hülflose Lage kommen sollte, da sein Wille von vornherein nicht darauf gerichtet war, dem Hülflosen Fürsorge und Aufsicht angedeihen zu lassen.[1] Ob das Handeln den Tatbestand eines anderen Deliktes erfüllt, ist hier nicht zu untersuchen.

Wenn zwei Touristen eine gefährliche Hochgebirgstour unternehmen, bei der sie darauf angewiesen sind, sich gegenseitig Hülfe zu leisten, dann steht auch der eine in der Obhut des anderen,

1) Anders v. Schwarze GS. S. 52 ff.

und es ist unter Umständen bei Verlassen in hülfloser Lage nach § 221 zu strafen.[1] In der Regel ist jedoch der Paragraph in diesem Falle nicht anwendbar, da die hülflose Lage bei Hochgebirgstouristen von vornherein nicht in jugendlichem Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit ihren Grund hat.[2] Wenn sich also der eine Tourist in einem Kamin versteigt und der andere bringt ihm keine Hülfe, liegt kein Verlassen vor, wohl aber wenn er in einsamer Gegend den Fuss bricht. Das Obhutverhältnis beruht auf der, wenn auch stillschweigend, getroffenen Vereinbarung gegenseitiger Unterstützung.

Weiter ist noch streitig, ob die Verpflichtung des Subjekts noch fortdauert, auch wenn das Vertragsverhältnis, auf das die Obhut oder die Sorge für Unterbringung etc. gegründet ist, sein Ende erreicht hat. Zwei Reichsgerichtsentscheidungen befassen sich mit der Frage. Nach der einen (RG. XVII S 260 f.) dauert die Verpflichtung fort, unabhängig von der Dauer des Vertrages, bis zur Abnahme, sofern sich die hülflose Person einmal in der Obhut des Handelnden befand. Begründet wird diese Entscheidung folgendermassen: Die Pflicht zur Pflege bestehe unabhängig von der Vertragsdauer auf Grund des Vertrages und des durch die einmal übernommene Obhut geschaffenen Rechtszustandes und stütze sich auf die strafrechtliche Norm, die Gefährdung fremden Menschenlebens, für das man zu sorgen habe, verbiete. Die andere Entscheidung (RG. XXXI S. 165) führt

1) cf. Henning S. 26.
2) cf. Wachenfeld in v. Holtzendorffs Encyklopädie S. 296 f.

bei Behandlung der Frage, welche Bedeutung dem Erbieten oder der übernommenen Verpflichtung zukomme, für das Fortkommen einer hülflosen Person bis zu einem gewissen Punkt zu sorgen, aus, man dürfe die Person jedenfalls nicht in einer Lage verlassen, in der ihr Gefahr für Leib und Leben drohe.

Ich halte die vertretene Ansicht für richtig. Sobald die gesetzliche oder auf Vertrag beruhende Verpflichtung ein Ende nimmt, tritt zunächst die tatsächliche an ihre Stelle. Diese bleibt bestehen, bis eine jede Gefährdung des Hülflosen, sei es durch Aufhören der hülflosen Lage, sei es durch Übernahme der Verpflichtung seitens eines Dritten, beseitigt ist.[1] [2]

## § 6.

### Objekt der Handlung.

Nach positivem Recht kann nur ausgesetzt werden, wer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit im einzelnen Falle hülflos ist und zwar

---

1) Frank § 221 Note II erscheint diese Entscheidung bedenklich; aus welchem Grunde ist nicht erwähnt.

2) Der Begriff der Verbrechenssubjekte ist in ausserdeutschen Gesetzbüchern sehr verschieden: Bulgarien, Mexiko, Japan, Norwegen, sowie Gesetzbuch des Kantons Tessin strafen jeden, der einer hülflosen Person in hülfloser Lage keine Hülfe bringt. Portugal kennt die Verpflichtung zur Hülfeleistung nur bei neugeborenen oder an einsamen Orten gefundenen, nicht 14 Jahre alten Kindern. Im russischen, niederländischen, italienischen und französischen StGB. ist im Prinzip die Fähigkeit, Subjekt des Verbr. zu sein, von einer Verpflichtung zur Sorge abhängig, Italien, Russland und Frankreich bestrafen aber auch in gelinderer Weise jeden, der einem Hülflosen keine Hülfe bringt.

muss der Ausgesetzte so jung, so krank oder so gebrechlich sein, dass diese Eigenschaft die Hülflosigkeit bedingt.[1] Nach den Gesetzen, bei denen das Prinzip der Fürsorgeentziehung noch massgebend war, bestand vielfach das naturgemässe Erfordernis, dass die Ausgesetzten nicht einmal über ihre Herkunft Nachricht zu geben in der Lage sein durften; dadurch war natürlich der Kreis der Auszusetzenden im einzelnen Fall ein noch viel beschränkterer wie bei uns[2] und das Delikt hätte m. E. nur als eine Qualifikation der gegen den Personenstand gerichteten strafbaren Handlungen aufgefasst werden dürfen.

1. Bei dem Begriff des jugendlichen Alters hat das RStGB. die civilrechtlich althergebrachte, im übrigen aber recht willkürliche Altersgrenze von 7 Jahren, wie sie das preussische StGB. von 1851 noch kannte, nicht aufgenommen;[3] denn dem Wesen des Verbrechens nach ist hier genau wie anderswo eine bestimmte Grenze im Einzelfalle eine die herbsten Kontraste herbeiführende Einrichtung. Sobald sich eine Grenze anderweit nach Lage des Falles ziehen lässt, sollte man stets davon absehen, von Erreichung

---

1) cf. RG. X, 183.

2) v. Feuerbach § 390 No. 4.

3) Ausser dem code pénal haben noch folgende Gesetze die Altersgrenze von 7 Jahren: das niederländische StGB. v. 1881 (als Qualifikation), das spanische, das mexikanische; das russische StGB. von 1866 unterschied ein Alter von 3, 7 Jahren und darüber bezüglich der Schwere der Bestrafung (dem jetzigen russischen StGB. unbekannt). Im StGB. von New-York ist die Grenze auf 6 Jahre festgesetzt; in England auf 2 Jahre, ebenso in Neuseeland. Italien straft Verlassen bei Kindern unter 12 Jahren und Unterlassen der Anzeige bei in hülfloser Lage Gefundenen unter 7 Jahren.

einer Altersstufe eine strafrechtliche Folge abhängig zu machen. Die Annahme, die von § 221 erforderte Hülflosigkeit wegen jugendlichen Alters ende mit der Geschlechtsreife, analog den Bestimmungen über Unzucht mit Kindern, ist verfehlt. Die Strafbarkeitsbeschränkungen der beiden Verbrechen sind durchaus verschiedenartigen Erwägungen entsprungen. Bei den Sittlichkeitsverbrechen will die Altersgrenze einen besonderen Schutz der Geschlechtsunreifen aus sittlichen Gründen herbeiführen, während hier nur der Schutz der nicht im vollen Besitz ihrer geistigen und körperlichen Kräfte befindlichen Personen Zweck des Gesetzes ist. Willkürlich und nicht zu begründen ist die Ansicht Rubo's,[1] der eine Grenze der wegen jugendlichen Alters Hülflosen in der Weise ziehen will, dass er eine Aussetzung in einer belebten Strasse nur dann als durch jugendliches Alter herbeigeführt ansieht, wenn das Kind höchstens 5 Jahre alt ist, während es bei der Aussetzung in menschenleerem Walde höchstens 16 Jahre alt sein darf.

Das richtige ist wohl folgendes: Die absolute Grenze, bis zu der nur eine wegen jugendlichen Alters strafbare Aussetzung erfolgen kann, ist die volle körperliche Entwicklung. In der Regel wird

1) S. 761 No. 1. Ähnliche Bestimmungen sind in dem chilenischen StGB. (cf. v. Liszt und Lilienthal Bd. XX S. 221 ff.) Art 346–351 getroffen, wo die Aussetzung eines Kindes unter 7 Jahren an einem nicht einsamen Ort und eines Kindes unter 10 Jahren an einem einsamen Ort unterschieden ist. Der Unterschied ist damit begründet, dass ein Kind über 7 Jahre imstande sei, sich selbst zu helfen und ein Kind über 10 Jahre, den Ernst der Lage zu erkennen.

diese Grenze aber bereits vorher erreicht werden und es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob die ausgesetzte Person so jugendlich war, dass die eingetretene Hülflosigkeit eine Folge der Jugend war, ob z. B. das Kind sich nicht durch eigene Kraft oder durch Anrufung fremder Unterstützung zu retten vermochte. Diese Grenze wird naturgemäss je nach der Art der Aussetzung und den begleitenden Umständen sehr veschieden sein.[1]

2. Gebrechlichkeit und Krankheit.

Welches ist der Unterschied zwischen beiden Gruppen? Den oft wechselnden und unbestimmten Sprachgebrauch kann man nicht entscheiden lassen. Ebensowenig kann aber auch der Jurist die Begriffe bestimmen und unterscheiden. Er muss sich auf den Mediziner verlassen; danach ist Krankheit ein pathologischer Zustand der Störung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, der sich entweder überhaupt nicht oder nur durch einen kürzeren oder längeren Heilungsprozess beseitigen lässt.[2] Es sind also Geisteskranke, Geistesschwache und Blödsinnige ebenso hierher zu rechnen wie körperlich Kranke. Wie ist es mit Lahmen, Krüppeln, Blinden? Die gemeine Meinung rechnet sie, dem Sprachgebrauch folgend, zu Gebrechlichen. Wenn aber die obige Definition richtig ist, dann sind es ebensogut in ihrem körperlichen Gesundheitszustand gestörte und daher kranke wie die oben genannten Personen. Genau so verhält es sich mit Taubstummen, bezüglich derer

1) So auch Motive S. 111, vgl. ferner Olshausen § 221 No. 3a und v. Liszt S. 329.

2) Vgl. Olshausen § 221 No. 3c.

es einigen Schriftstellern überhaupt zweifelhaft ist, ob sie als solche Objekte der Aussetzung sein könnten.[1] Dies ist doch wohl anzunehmen, denn ein Taubstummer ist auch als eines Organes beraubt, in der körperlichen Gesundheit gestört, und in dem Mangel der Sprache kann im Einzelfall sehr wohl die hülflose Lage ihren Grund haben. Es bleibt nach alledem für die Gebrechlichkeit nur wenig übrig; m. E. liegt sie nur in den Fällen vor, in denen einerseits die körperliche und geistige Gesundheit nicht „gestört", andrerseits aber auch nicht in vollem Masse wie bei dem normalen Menschen vorhanden ist, wie dies nur bei Siechen, Erschöpften, Schwangeren und Altersschwachen der Fall ist.[2] Zweifelhaft ist, wie schlafende oder bewusstlose Menschen zu behandeln sind. Ist der Schlaf oder die Bewusstlosigkeit durch ein Betäubungsmittel oder sonstige gewaltsame Einwirkungen hervorgerufen, die geeignet sind, eine Störung der körperlichen oder geistigen Gesundheit zu verursachen, dann liegt zweifellos „Krankheit" vor. Überhaupt wird auch sonstwie entstandene Bewusstlosigkeit als Krankheit aufzufassen sein, da sie stets auf eine Störung der Körper- oder Geistesfunktionen zurückzuführen ist. Bei normalem Schlaf

1) v. Liszt S. 329 auch bezüglich der Blinden. Binding (Lehrbuch S. 62) ist auch im Zweifel, eventuell fasst er Taubstummheit als Krankheit auf. Im Prinzip ist Henning (S. 13) der hier vertretenen Meinung.

2) Das bulgarische StGB. bezeichnet „hohes Alter" (65 Jahre) noch besonders als zum Aussetzungsobjekt tauglich machend. Das russische StGB. von 1903 erwähnt überflüssiger Weise neben gebrechlichen und kranken Personen Siechc und Geisteskranke besonders (S. 18 oben).

kann man von Krankheit selbstverständlich nicht sprechen, denn Körper- und Geisteskräfte sind vollkommen und ungestört vorhanden, ihre Funktionen ruhen nur teilweise. Ein Schlafender, sonstwie nicht Kranker, Gebrechlicher oder Jugendlicher kann daher nicht Aussetzungsobjekt sein. Beraubung der freien Willensentschliessung durch hypnotische Einwirkungen verursacht dagegen eine Störung der Körper- und Geisteskräfte und ist Krankheit im Sinne des Gesetzes.[1] Weiter war lange Zeit die Frage streitig, ob starke Trunkenheit als Krankheit anzusehen sei. Merkel[2] und v. Holtzendorff[3] erklären sich dagegen, ebenso Geyer,[4] der den Sprachgebrauch entscheiden lassen will und sie aus diesem Grunde nicht als Krankheit ansieht. Meyer (S. 483) schwankt, ob sie als Krankheit oder Gebrechlichkeit aufzufassen sei. Heute ist man jedoch ziemlich einig darüber, dass starke Trunkenheit ein pathologischer Zustand, eine Störung der Körper- und Geistesfunktionen, also Krankheit im vulgären Sinne ist. Ziehm (S. 17, 18) kommt zu demselben Resultat durch die Erwägung, wenn bei Zurechnung einer Handlung starker Angetrunkenheit strafrechtliche Bedeutung beigemessen werde, so sei kein Grund zu ersehen, warum dies hier nicht der Fall sein solle. Leichte Trunkenheit kann, sofern sie ein regelwidriges Ver-

1) v. Liszt S. 329 ebenso.

2) In H. R. L. a. a. O. S. 142; er führt aus, nicht die Trunkenheit, sondern der folgende Katzenjammer sei die Krankheit.

3) H. H. III S. 465 Note 6.

4) a. a. O. S. 11.

halten der Körperfunktionen nicht verursacht, als Krankheit nicht in Betracht kommen.[1]

Auf Dauer und Verschuldung der Krankheit kommt nichts an. Ausser den geschilderten Zuständen der Hülflosigkeit giebt es noch andere, die nicht den Schutz des § 221 geniessen, so Fesselung. Der aus diesem Grunde Hülflose wird wohl der Regel nach durch § 234 StGB. geschützt. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, wo keiner der beiden Paragraphen zur Anwendung kommt. A Bemächtigt sich z. B. des B mit Gewalt, fesselt ihn, um ihn alsbald der Polizei abzuliefern; B wird ihm jedoch lästig, A will auch Vernehmungen usw. aus dem Wege gehen und setzt ihn daher aus. A ist nicht nach § 221 zu bestrafen, denn Hülflosigkeit wegen Fesselung fällt nicht unter § 221, und § 234 würde nur zur Anwendung kommen, wenn der Wille des A. bei der Bemächtigung bereits auf Aussetzung in hülfloser Lage gerichtet gewesen wäre. Es wird ja freilich Bestrafung nach § 239 erfolgen müssen und damit die Tat gesühnt werden, aber die durch die Handlung herbeigeführte Gefährdung des B an Leib und Leben wird als solche nicht geahndet. Ein stichhaltiger Grund, weshalb Hülflose genannter Art nicht ebenso geschützt sein sollten wie Kranke usw., lässt sich nicht finden. Die Gesetzgebung hat, wohl

1) Starke Trunkenheit wird wie hier als Krankheit angesehen von Olshausen, § 221 No. 3 c, Hälschner, Lehrbuch II, S. 77, v. Liszt S. 329, Schütze S. 393 No. 4, S. 444 No. 6, Oppenhoff, § 221 No. 2, Rüdorff Anm. 4 zu § 221, v. Schwarze S. 485, Berner S. 527, Stenglein R. L. zu § 221[2], Frank § 221 Note 1, Henning S. 13, ebenso RG. V, S. 393 v. 9. 1. 1882.

einer präzisen Fassung des Paragraphen zuliebe, diese wenn auch seltenen, so doch immerhin möglichen Fälle ausser acht gelassen. Bei einer Reform des § 221 würde sich aus Gründen der Konsequenz eine Ausdehnung des Schutzes auf Hülflose jeder Art empfehlen.[1] [2]

Die wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder Jugend hülflosen Personen sind erst dann i. w. S. ausgesetzt, wenn sie in hülflose Lage gebracht werden. Dem Wortlaut des § 221 nach ist freilich nur bei dem Tatbestand des Verlassens von einer hülflosen Lage die Rede. Es besteht jedoch kein Streit darüber, dass auch das Aussetzen im engeren Sinne in hülflose Lage geschehen müsse; man schliesst hierauf einmal aus der Gegenüberstellung der beiden Tatbestände, dann liest man es auch bereits aus dem Wort „aus"setzen heraus.[3] Es wird sonach eine doppelte Hülflosigkeit erfordert, nämlich eine solche der Lage und eine solche der Person. Die erstere wird oft in der zweiten ihren Grund haben und umgekehrt. Erforderlich ist aber die doppelte, sodass keine Aussetzung vorliegt, wenn der hülflose

1) Siehe russisches StGB. von 1903 S. 18 oben. Der code pénale sowie die Gesetzbücher von Portugal, England, Schottland und New-York nennen als Objekte nur Kinder, Mexiko Kinder und Kranke, Chile Kinder, Ehegatten, Ascendenten und Descendenten; Italien Kranke, Bulgarien wegen Jugend, hohen Alters, Krankheit, körperlicher Gebrechen oder Bewusstlosigkeit Hülflose; der japanische Entwurf fügt unsern Objekten noch wegen hohen Alters Hülflose hinzu; die Niederlande umfassen wieder alle schutzbedürftigen Personen.

2) Vgl. Wachenfeld, in v. Holtzendorffs Encyklopädie S. 296 f.

3) Vgl. Frank § 221 Note II No. 1, v. Holtzendorff S. 465, 466. v. Schwarze im GS. S. 54, 56.

Ausgesetzte nicht in hülflose Lage gerät, ebensowenig, wenn ein im Sinne des Gesetzes nicht Hülfloser in hülflose Lage kommt. Einzelne Bestimmungen, welche Lage hülflos, welche nicht hülflos sei, lassen sich naturgemäss nicht aufstellen; die Entscheidung muss nach Lage des Falles getroffen werden. Es wird oft vorkommen, dass eine Lage einmal Hülflosigkeit begründet, das nächste Mal dagegen nicht. Hülflos ist eine Lage, in der man fremde Hülfe gegen Leib und Leben bedrohende Gefahren nötig hat, sie aber nur durch Zufall erlangen kann. Gefahr ist wiederum ein Zustand, für den Besorgnis besteht, dass eine Verletzung eintreten werde. Eine Lage kann auch hülflos sein, ohne dass sie Gefahr für Leib und Leben in sich schliesst.[1] Eine Gefahr muss allerdings immer drohen, um eine Lage zur hülflosen zu machen; denn „hülflos" heisst ohne Hülfe und dies ist die Unterstützung, die von einem Dritten zur Abwehr einer drohenden Gefahr gewährt wird. Diese Gefahr kann sich auf alle menschlichen Güter beziehen, auf Vermögen, persönliche Freiheit, Familienstand usw. Für das Delikt der Aussetzung kann jedoch des selbständigen Charakters des Deliktes wegen nur die Gefahr für Leib und Leben eine hülflose Lage begründen. Es würde z. B. die Aussetzung eines Lahmen oder Tauben auf eine einsame Insel, die Lebensmittel in Hülle und Fülle darbietet, schon deshalb nicht nach § 221 zu strafen sein, weil Leib und Leben des Ausgesetzten ohne weiteres nicht von Gefahren bedroht sind; dann aber

1) Ziehm S. 24 bezweifelt dies.

auch deshalb nicht, weil eine etwa durch Krankheit eintretende hülflose Lage nicht in der Lahmheit oder Taubheit ihren Grund hätte. Es ist nicht erforderlich, dass der Ort der Aussetzung sich ausserhalb des gewöhnlichen alltäglichen Verkehrs befinde. Es ist sehr wohl Aussetzung eines neugeborenen Kindes in einer verkehrsreichen Strasse und am hellen Tage denkbar, denn die Aufnahme seitens eines Nichtverpflichteten hängt lediglich vom Zufall ab und Gefahr besteht, auch wenn die Aufnahme alsbald erfolgt.[1] Es macht keinen Unterschied, ob die Hülflosigkeit eine vorübergehende oder eine dauernde war, wenn sie nur im Augenblick der Aussetzung bestand. Henning (S. 16) lässt den Umstand, dass zu erwarten steht, es werde vielleicht kurze Zeit später Hülfe eintreten, als belanglos erscheinen, denn die Erwartung könne getäuscht werden; es sei unrichtig, eine hülflose Lage dadurch für ausgeschlossen zu erachten, dass z. B. die Mutter beobachtend dem Kinde nahe bleibe; denn es sei die Möglichkeit gegeben, dass sie nach Vollendung der Aussetzungshandlung durch einen Zufall verhindert sein könne, einzugreifen. Das ist zu weit gegangen. Hülflos ist eine Lage nur, wenn Hülfe lediglich durch Zufall erlangt werden kann, nicht aber schon allgemeinhin, wenn der Zufall im einzelnen Fall das Bringen der erforderlichen Hülfe hindert. Wo gäbe es denn in der Welt noch für Jugendliche, Kranke und Gebrechliche eine Lage, die nicht hülf-

1) Vgl. v. Feuerbach a. a. O. § 390[4], Ziehm S. 25; RG. V, S. 393; a. M. v. Holtzendorff S. 465.

los wäre? Der Mutter, die ihr Kind pflegt, dem Wärter, der eines Kranken wartet, kann freilich jeden Augenblick etwas zustossen, aber deshalb ist doch wegen einer so entfernten Möglichkeit die Lage des Kindes, des Kranken nicht von vornherein hülflos. Sie wird es erst, wenn die Möglichkeit, das Kind usw. vor Gefahren zu schützen, wegfällt und nicht mittlerweile ein anderer diesen Schutz auszuüben verpflichtet ist. In der Tat kommt aber Henning trotz seiner von der Allgemeinheit abweichenden Ansicht zu demselben Resultat wie diese, dass nämlich die aussetzende aber bis zur Aufnahme beobachtende Mutter wegen mangelnden Gefährdungsvorsatzes nicht bestraft werden könne.

Es ist nicht erforderlich, dass die Lage allgemein hülflos ist, es genügt, wenn sie es in Bezug auf einzelne Verhältnisse ist, immer vorausgesetzt, dass gerade diese Gefahr für Leib und Leben b gründen.

Eine Inkorrektheit des Ausdruckes im Gesetz mag hier erwähnt sein. Eine Lage kann man als „hülflos" bezeichnen, nicht aber die auszusetzende Person. Diese ist doch im Augenblick der Handlung nicht wegen jugendlichen Alters usw. „hülflos", denn vorläufig sorgt doch der Aussetzende noch für sie. Der richtigere Ausdruck wäre „hülfsbedürftig."[1]

## § 7.

## Der Vorsatz.

Vorsatz ist das Wissen sämtlicher wesentlichen Tatbestandsmerkmale und das Wollen des Erfolges.

1) Henning (S. 10) weist darauf hin.

Es ist nicht verlangt, dass der Erfolg Beweggrund des Handelns sei (direkter Vorsatz), es genügt vielmehr, wenn der Täter mit grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit den Erfolg voraussah und wenn für den Fall des Eintretens auch dieser Erfolg von seinem Willen mit umfasst wurde.

Da nötwendig ist, dass der Täter sämtliche wesentliche Merkmale des Delikts weiss, so muss ihm zunächst einmal bekannt sein, dass das Objekt wegen jugendlichen Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit hülflos sei. Es ist, wie allseitig anerkannt wird, ohne Belang, wenn er das Objekt für wegen jugendlichen Alters hülflos hielt, wenn die Hülflosigkeit ihren Grund in Krankheit oder Gebrechlichkeit hatte oder umgekehrt.

Weiter muss er beim Tatbestand des Verlassens wissen, dass das Objekt unter seiner Obhut stand oder dass er eine Verpflichtung zur Unterbringung usw. hatte. Diese Verhältnisse sind zum gesetzlichen Tatbestand gehörige Tatumstände, von deren Kenntnis nach § 59 die Strafbarkeit abhängig gemacht ist.

Anders verhält es sich, wenn der Handelnde die Tatumstände an sich kennt, die das Obhutverhältnis oder die Verpflichtung . . . . begründen, wenn er irrtümlich annimmt, sie vermöchten keine Obhut usw. zu begründen. Es liegt dann nicht Irrtum über einen Tatumstand vor, sondern über ein gesetzliches Begriffsmerkmal, das für die Bestrafung von keinem Einfluss ist.

Weiter ist erforderlich, dass der Handelnde

weiss, dass das Objekt in eine hülflose Lage kommt; wenn er dies nicht weiss, fehlt ebenfalls ein ihn befreiendes, wesentliches Tatbestandsmerkmal.

Zu der Kenntnis dieser Tatbestandsmerkmale muss nun noch das Wollen des Erfolges hinzukommen. Es ist darüber gestritten worden, was eigentlich der Erfolg des Deliktes sei, ob es genüge, dass die Person in hülflose Lage komme, in der ihr aber im einzelnen Fall nicht Gefahren zu drohen brauchen, oder aber ob eine Gefährdung an Leib und Leben eintreten müsse. Es wird behauptet, die Gefährdung sei lediglich Motiv des Gesetzgebers, sie stelle sich nur als entfernterer Erfolg hin; es ist sogar streitig, ob der Wille des Aussetzenden die Gefährdung mit umfassen dürfe.[1] Diese Frage lässt sich einfach und sicher aus dem Begriff der hülflosen Lage selbst lösen. Wer vorsätzlich eine hülflose Person in eine hülflose Lage versetzt, bringt sie damit in eine Situation, in der sie fremde Hülfe gegen Leib und Leben bedrohende Gefahren nötig hat, in der sie diese Hülfe aber nur durch Zufall erlangen kann. Er will also auch, dass das Objekt von Gefahren gegen Leib und Leben bedroht werde, was will er demnach anders, als es gefährden? M. A. ist ein lediglich auf Herbeiführung einer hülflosen Lage gerichteter Vorsatz ohne Gefährdungswillen begrifflich undenkbar. Wenn auch die Gefährdung nicht Voraussetzung des Handelns ist, so ist sie doch als Erfolg vorauszusehen und es muss daher der Gefährdungsvorsatz mindestens als even-

1) Henning S. 33 f.

tueller Vorsatz stets vorhanden sein.[1] Es entspricht auch nicht dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers bei ein und demselben Deliktstatbestand einen doppelt gearteten Vorsatz zu unterscheiden, ohne dass dafür irgend ein Anhaltspunkt gegeben wäre.

Ob ein wesentlicher Irrtum über Verlauf und Verfolg einer Willensbetätigung die Zurechnung zum Erfolg ausschliesst,[2] mag hier dahingestellt bleiben, da es sich um ein Gefährdungsdelikt handelt und der Erfolg bereits in der Gefährdung liegt. In der richtigen Abgrenzung des dolus beruhen die Schwierigkeiten, die sich aus den Beziehungen des § 221 zu den Delikten des Mordes, des Kindesmordes, des Totschlages, der Körperverletzung, der Personenstandsunterdrückung, des Menschenraubes und der Freiheitsberaubung ergeben.

Zur Prüfung der Frage, ob der auf Begehung der Aussetzung gerichtete Vorsatz den auf eine der genannten strafbaren Handlungen gerichteten Vorsatz ausschliesse, seien zunächst die Tötungsdelikte zum Vergleich herangezogen: Bei ihnen ist der Wille auf Beraubung des Lebens gerichtet, bei der Aussetzung auf Gefährdung des Lebens. Das Wollen ist grundverschieden und lässt sich demselben Objekt gegenüber nicht vereinigen. Der Aussetzende darf

---

1) Dies ist auch in dem von Henning S. 34 angeführten Beispiel der Fall. Wer eine hülflose Person, für die er zu sorgen hat, in hülfloser Lage aussetzt, weil seine Vorwärtsbewegung durch sie gehemmt wird, muss auch voraussehen, dass sie dadurch gefährdet wird und dies notwendiger Weise als eventuellen Vorsatz in seinen Willen aufnehmen.

2) cf. v. Liszt S. 120 f.

nicht einmal eventuell oder subsidiär den Tötungswillen haben. Er darf sich nur sagen, es ist möglich, dass durch die Aussetzung der Tod des Objektes herbeigeführt werden kann, aber ich will den Tod nicht. Der weiter gehende Tötungswillen lässt den auf Aussetzung, d. i. Gefährdung gerichteten garnicht zur Entstehung kommen. Da nun aber Idealkonkurrenz nur dann vorliegt, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt und wenn somit sämtliche Tatbestandsmerkmale der konkurrierenden Paragraphen in einer Handlung vorhanden sind, so ist m. E. zwischen den vorsätzlichen Tötungsdelikten und dem Aussetzungsdelikt von einer solchen keine Rede. Denn zu den Tatbestandsmerkmalen gehört auch der Vorsatz, und das Fehlen desselben lässt eben den ganzen Paragraphen nicht zur Anwendung kommen. Das Vorhandensein der objektiven Tatbestandsmerkmale kann nicht genügen.[1] Leider ist nun der Vorsatz etwas so Innerliches, dass es sehr oft ausserordentlich schwer fällt, ihn zu erkennen. In solchen zweifelhaften Fällen wird man aus den Tatumständen auf die Art seiner Beschaffenheit

1) Diese scheinen die Motive (S. 111) bei ihrer abweichenden Entscheidung lediglich im Auge gehabt zu haben. Auch Oppenhoff § 221 No. 13, v. Schwarze, Kommentar S. 516. Rüdorff zu § 221 No. 10. Rubo S. 762 No. 9 halten Idealkonkurrenz für vorliegend, sobald ein auf Tötung gerichteter Vorsatz vorhanden ist. Der hier vertretenen Meinung, dass der Tötungs- den Gefährdungsvorsatz ausschliesse, sind: Olshausen § 221 No. 13 a, Schütze S. 394 No. 16, Berner S. 527, v. Holtzendorff S. 467, Binding, Normen S. 522 ff., Goltdammer, Materialien S. 394, Bauer S. 235, Hälschner, System S. 127, Kappler S. 839, Stenglein S. 179 ff., Frank § 221 Note IV, Meyer S. 485, Ziehm S. 32.

schliessen müssen. Es giebt Fälle, wo dies mit Sicherheit möglich ist. So muss man aus der absoluten Gefährlichkeit der Handlung auf den Tötungsvorsatz schliessen. Wenn z. B. eine Magd ihr Kind in die Abortgrube wirft, so wird darin kein Mensch eine Aussetzung finden. Es liegt auch dann lediglich ein Tötungsdelikt vor, wenn ein Kind auf einer Insel ausgesetzt wird, die — wie der Handelnde weiss — unbewohnt und zur Zeit der Flut vom Wasser überschwemmt ist. In ähnlichen Fällen, in denen durch die Handlung ein tötlicher Erfolg nicht bedingt wird, kann man bei Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse des § 221 den Gefährdungsvorsatz annehmen, sofern nicht ein auf Körperverletzung gerichteter dolus nachweisbar ist. Denn die Gefährdung ist dann immer gewollt. Wenn auch der Handelnde bestreiten kann, den Verletzungs- oder Tötungswillen gehabt zu haben, der Gefährdungswillen wird sich mit Notwendigkeit aus den Tatumständen ergeben. Ein solcher Verletzungswillen würde die Anwendbarkeit des § 221 ausschliessen, denn auch zwischen Körperverletzung und Aussetzung kann von Idealkonkurrenz keine Rede sein. Der Verletzende will die Verletzung, der Aussetzende darf sie nicht wollen; das Bewusstsein, dass durch die Tat möglicherweise eine Verletzung herbeigeführt werden könne, wird durch das Wollen derselben absorbiert. Es fehlt also auch hier an einem, wenn auch nur subjektiven, so doch wesentlichen Tatbestandsmerkmal.[1]

1) Derselben Ansicht sind Olshausen, § 221 No. 13a, Frank § 221, Binding, Normen S. 536 ff. und Lehrbuch (S. 63) mit eigentümlicher Begründung.

Ob der Verletzungsvorsatz ein direkter oder indirekter (eventueller) ist, kann nichts ausmachen. Wenn überhaupt ein solcher vorhanden ist, kann von keinem Gefährdungsvorsatz die Rede sein[1] (s. ob. S. 51). Die Schwierigkeit liegt lediglich darin, im einzelnen Falle die Art des dolus zu erkennen. Eine aus den Umständen zu entnehmende Einwilligung in den Erfolg macht den dolus zum Verletzungsvorsatz, denn der Gefährdende muss auf die Anwendung der Gefahr hoffen und rechnen.[2]

Der Aussetzungsparagraph soll nicht ein besonderes, qualifiziertes Körperverletzungs- oder Tötungsdelikt enthalten, er soll vielmehr nur da eintreten, wo Delikte genannter Art nicht Platz greifen. Er ist daher entgegen der im Volke üblichen Redeweise nur in den seltener vorkommenden Fällen anwendbar, in denen dem Aussetzenden i. w. S. entweder jeder Tötungs- und Verletzungsvorsatz fern lag oder wo doch ein derartiger dolus sich nach Lage des Einzelfalles nicht nachweisen liess.

Mit fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung kann dagegen Aussetzung sehr wohl in ideale Konkurrenz treten, so z. B. in folgendem Fall: Die

---

1) v. Liszt S. 330 lässt den direkten Verletzungs- und den Gefährdungsvorsatz einander ausschliessen, dagegen den eventuellen und den Gefährdungsdolus nebeneinander bestehen.

2) Eine RG.-Entscheidung (Bd. 25, S. 321) ist anderer Meinung, danach können beide Vorsätze nebeneinander existieren, wenn Täter prinzipaliter Tötung will, aber dazu das Mittel der Aussetzung wählt, oder wenn er prinzipaliter aussetzen will, dabei aber das Bewusstsein hat, es könne auch der Tod die Folge seiner Handlungsweise sein, selbst wenn er diese eventuellen Folgen in seinen Willen aufnimmt.

Mutter legt ihr Kind im Wald beim Beerensuchen hin, mit dem Willen, es später wieder zu holen. Nach einiger Zeit fasst sie aber den Entschluss, es liegen zu lassen und das Kind kommt in der hierdurch entstandenen hülflosen Lage um.

Möglich ist weiter Idealkonkurrenz mit § 239 StGB.: Wenn z. B. eine unter Obhut des Handelnden stehende nach § 221 hülflose Person eingesperrt und durch nicht Gewährung der erforderlichen Pflege in hülflose Lage gebracht wird, um sie zu gefährden, so kann daneben immer noch für einen auf Freiheitsberaubung gerichteten dolus Platz sein, da hier der eine Wille den anderen nicht ausschliesst oder in sich aufnimmt. Dasselbe ist bezüglich des auf Unterdrückung des Personenstandes und des auf Aussetzung gerichteten Vorsatzes der Fall. A frevelt z. B. gegen beide Paragraphen, wenn er vorsätzlich das einzige, neugeborene Kind seines Bruders mit dem gleichaltrigen Kind eines schwindsüchtigen Ehepaares verwechselt. Bei der Handlung mag er etwa von dem Wunsch geleitet sein, das Kind der kranken Eltern werde bald sterben und er der Erbe des Bruders werden. Die hülflose Lage und die Gefährdung des Kindes seines Bruders kommt durch die Berührung mit dem schwindsüchtigen Ehepaar zu stande.[1] Eine eigenartige, der hier entwickelten Anschauung entgegengesetzte Auffassung entwickelt Köhler.[2] Er hält Ideal-

1) Betreffend Idealkonkurrenz zwischen §§ 221 und 239, vgl. v. Buri, GS. 1875, Bd. 27 S. 528.

2) a. a. O. S. 67.

konkurrenz für ausgeschlossen bei Delikten, die in einem Subsidiaritätsverhältnis stehen, wie Gefährdungs- und Verletzungsdelikte, wenn sie auf dasselbe Objekt gerichtet sind. Trotzdem hält er aber eine ideale Konkurrenz zwischen Aussetzung und Körperverletzung resp. Tötung und zwar aus dem Grunde für möglich, weil die Aussetzung kein reines Gefährdungsdelikt sei; dasselbe Gefährdungsverbot diene auch dem Schutz anderer Interessen (S. 81), so solle es einmal die durch die Handlung zum Ausdruck gebrachte Gefühlsroheit, weiter auch möglicherweise die Unterdrückung eines Personenstandes bestrafen. Dadurch werde es zu einem besonderen Tatbestand, zu einem aus selbständigen Gründen geschaffenen Verbot. Der Satz von der Subsidiarität der Gefährdungsdelikte gegenüber den Aussetzungsdelikten stehe demnach nicht der Annahme von Idealkonkurrenz zwischen § 221 und 211, 217, 223 entgegen.

Den Vorsatz bestimmt Köhler als einen solchen, der den Tatbestand der Aussetzung herbeiführen wolle, seine selbständige Bedeutung aber nicht verliere, falls er gleichzeitig Herbeiführung anderer Tatbestände im Auge habe. Die Auffassung, auch der Vorsatz einer leichten Körperverletzung könne nicht mit § 221 konkurrieren, bezeichnet er als unannehmbar. Damit wären wir glücklich wieder auf dem Standpunkt des ALR.: „expositio est homicidium“ angelangt. Dann hätte eine gesonderte Behandlung des Delikts, namentlich an dieser Stelle im System durchaus keinen Zweck und würde nur

eine überflüssige Kasuistik bedeuten. Ein Delikt, das etwa Tötung oder Körperverletzung durch Werfen des Objektes in das Wasser zum Tatbestand hätte, wäre gleich berechtigt. Schwierig gestaltet sich die Darstellung der Beziehungen zwischen §§ 221 und 234. Der Unterschied zwischen beiden Paragraphen besteht einmal darin, dass hier jedermann Objekt sein kann; ferner kann hier (im § 234) nur von Aussetzen i. e. S. die Rede sein, Verlassen ist lediglich nach § 221 strafbar. Was den Vorsatz anbelangt, so verlangen einige [1] beim Menschenraub neben dem erst in zweiter Linie in Betracht kommenden Gefährdungsvorsatz den weiteren, der auf Herbeiführung eines Zustandes gerichtet sein müsse, in dem das Objekt seine Lebensverhältnisse nicht aus eigener Kraft in der gewohnten Weise zu gestalten vermöge und die Hülfe der Familie, der Freunde, der Gemeinde entbehren müsse. Da dieser Erfolg regelmässig nur durch Verbringung ins Ausland zu erreichen sei, weil in der Heimat der Schutz des Staates eine solche hülflose Lage nicht entstehen lasse, so sei Aussetzung im Inlande nur nach § 221 zu bestrafen. Das ist nicht richtig; eine Aussetzung im Hochgebirge, im tiefen Walde, an einsamen, entlegenen Orten lässt auch eine hülflose Lage entstehen, die den Ausgesetzten die Hülfe von Staat, Gemeinde, Freunden und Familie entbehren lässt. M. A. ist der dolus des § 234 ein verschiedener. Wer sich einer Person bemächtigt, um sie in hülfloser Lage auszusetzen, will einmal

1) Knitschky S. 249 ff.

das Objekt in seiner persönlichen Freiheit behindern, dann aber will er es auch gefährden. Dieser dolus muss aus dem Willen, die Person in hülflose Lage zu versetzen, herausgelesen werden. Das Gesetz kann nicht mit denselben Worten, die sich nur durch wenige Paragraphen von einander getrennt vorfinden, verschiedene Begriffe verbinden. Bei den weiteren Tatbeständen des § 234 haben wir dagegen keine Veranlassung, einen Gefährdungsvorsatz zu präsumieren; hier besteht lediglich der dolus, das Objekt in einen Zustand zu versetzen, in dem es seine Lebensverhältnisse nicht nach freiem Ermessen regeln kann und in dem es der Hülfe der Familie, der Freunde, der Gemeinde und des Staates entbehrt. § 234 enthält eine Verquickung von Tatbeständen, die nicht zusammen gehören und besser getrennt behandelt worden wären. Vom Standpunkt der Aussetzung enthält § 234 lediglich eine Versuchshandlung, wenn sie eine Betätigung des Aussetzungsentschlusses ist.[1] Die Erreichung der Absicht gehört nicht zum Tatbestand. Es liegt aber nicht etwa eine blosse Qualifikation[2] und bezüglich der Objekte eine Erweiterung der Aussetzung vor, vielmehr macht der Bemächtigungsdolus den § 234 selbständig. Bezüglich des ersten Tatbestandes ist ja sogar innerhalb desselben Deliktes der doppelte Vorsatz, zu gefährden und zu behindern vorhanden, in den weiteren Tatbeständen kann ebenfalls beides nebeneinander gewollt sein, ohne sich auszuschliessen.

1) Vgl. Baumgarten S. 430, ferner Henning S. 22.
2) So Binding, Lehrbuch S. 64.

Bei dem sonach möglichen Vorhandensein der Tatbestände beider Delikte in einer einzigen Handlung muss notwendigerweise die Möglichkeit bejaht werden, dass beide in Idealkonkurrenz treten können. Von einer Konsumtion der Aussetzung durch Menschenraub kann m. E. bei der Verschiedenartigkeit und der annähernd gleichen Bedeutung beider Delikte keine Rede sein.[1]

Zu erwähnen sind die Ansichten von v. Holtzendorff (S. 466) und v. Schwarze, Kommentar § 221 No. 7, 14 u. G. S. S. 54 nach der § 234 den § 221 um deswillen ausschliesst, weil in letzterem sich die ausgesetzte Person dem Handelnden selbst anvertraut habe oder ihm durch Dritte anvertraut worden sei. Beide übersehen, dass dies nur bezüglich der Obhut bei § 221 verlangt wird.[2]

Eine besondere Ansicht entwickelt v. Buri (G. S. S. 533): Danach schliesst die erste Art des Menschenraubes den Aussetzungsvorsatz in sich, es kann somit von einer ideellen oder reellen Konkurrenz keine Rede sein. Auf S. 536 führt er weiter aus, nur insoweit, als der Vorsatz sich auf Leibes- oder Lebensgefährdung richte, falle er mit dem der Aus-

---

1) Wie hier Olshausen § 234 No. 10, b. Konsumtion des § 221 von 234 nimmt mit Köhler (S. 92) an. Auch Binding (Normen II S. 523 und Strafrecht I S. 355) hält Idealkonkurrenz für ausgeschlossen, da nur eine doppelte qualifizierte Lebens- oder Gesundheitsgefährdung vorliege. Derselbe (Lehrbuch S. 109) führt aus: „Führt Menschenraub zu Aussetzung im Sinne des § 221, so absorbiert seine Strafe die der Aussetzung. Hat eine solche den Tod zur Folge, so steht § 221[3] und nicht 234 zur Anwendung."

2) Vgl. Hälschner, Lehrbuch II. Bd. S. 82, Ziehm S. 27.

setzung zusammen, soweit er aber Versetzung in Sklaverei u. s w zum Endzweck habe, könnten beide Delikte miteinander konkurrieren.[1] [2]

## § 8.

### Versuch und Vollendung.

Mangels ausdrücklicher Bestimmung ist der Versuch der strafbaren Handlungen des ersten und zweiten Absatzes von § 221 nicht strafbar. Er wird es erst im Absatz 3, wonach die Tat zum Verbrechen wird. Es ist streitig, ob bei der Aussetzung überhaupt eine Versuchshandlung denkbar ist. Meyer (S. 485), v. Schwarze (StGB. § 221 No. 13) und Mittermaier (N. Archiv, Bd. IV, S. 17) verneinen es; letzterer sagt, bei der Aussetzung, die eine, bestimmte, rasche und keiner weiteren Vorbereitung bedürftige Handlung erfordere, könne von einem Versuch keine Rede sein; wenn auch z. B. die Mutter mit dem Vorsatz, das Kind auszusetzen, an einen bestimmten Platz hingehe, so könne man doch von strafbarer Aussetzung nicht früher sprechen, als bis sie das Kind verlassen habe. Das Hingehen an den Platz sei keine verbrecherische Vorbereitung, es könne von einem wahren dolus noch nicht geredet werden, weil das Hingehen kein äusserer verbrecherischer

1) Binding Normen S. 523 ff. widerlegt ihn in sehr eingehenden Erörterungen.

2) Derselben Meinung, dass nämlich § 221 und § 234 nebeneinander in Beziehung auf dasselbe Objekt konkurrieren können sind auch Oppenhoff § 221 No. 14, Frank § 221 Note IV, Hälschner Lehrbuch II. Bd. S 82, Rüdorff § 221 No. 10.

Akt sei und weil bis zum letzten Moment des wirklichen Aussetzens der Entschluss noch als ein schwankender erscheine. Die begriffliche Möglichkeit eines Versuches erscheint mir demgegenüber sehr wohl denkbar. Die Aussetzung ist gar nicht ihrem Wesen nach eine, bestimmte, rasche und keiner weiteren Vorbereitung bedürftige Handlung. Man wird vielmehr im Einzelfall eine ganze Reihe einzelner Handlungen unterscheiden können, die Zeit in Anspruch nehmen oder der Vorbereitung bedürfen bezw. selbst vorbereitende sind, so z. B. das Hinschaffen, Hinlegen, Hinsetzen der Person an einen bestimmten Platz und endlich das Verlassen. Das Aussetzen i. e. S. besteht ja, wie wir oben sahen, aus zwei selbständigen, von einander trennbaren Handlungen. Als entfernte Versuchshandlung kann noch z. B. Anschaffung von Transportmitteln hinzukommen.[1]

Wenn danach die begriffliche Möglichkeit eines Aussetzungsversuches anerkannt werden muss, ist noch weiter zu untersuchen, ob er strafbar ist. Auch bezüglich dieser Frage herrschen Meinungsverschiedenheiten aller Art. Ebenso einfach wie Berner (S. 526) sagt, der Versuch sei strafbar, erklärt ihn v. Holtzendorff (S. 769) ohne Angabe jeglicher Gründe für straflos. Nach v. Liszt (§ 45 No. 8) ist Versuch möglich und strafbar, wenn die Strafbarkeit der Handlung von einer objektiven Bedingung ab-

1) Binding (Lehrbuch S. 63 f.), der Aussetzung i. e. S. für ein zweiaktiges Verbrechen hält, lässt den Versuch bereits mit dem ersten Akt beginnen, wenn dabei die Absicht nicht fehlt, den zweiten folgen zu lassen.

hängt (hier Eintritt der schweren Körperverletzung oder Tod), falls diese Bedingung von Anfang an gegeben oder später eingetreten, die Handlung aber entweder unvollendet geblieben oder misslungen ist. Diesen Satz lässt er gleiche Anwendung finden, wenn es sich um den schwereren Erfolg als Bedingung höherer Strafbarkeit handelt. Ähnlicher Ansicht sind Olshausen (§ 221 No. 12) und Goltdammer (Materialien S. 392), der noch überflüssiger Weise bemerkt, wenn der Vorsatz auf Tötung gerichtet sei, so liege nur Tötungsversuch vor. Es ist oben ausgeführt, dass Tötungs- oder überhaupt Verletzungsvorsatz den Aussetzungsdolus ausschliesse; selbst wenn ersterer nur subsidiär oder eventuell vorhanden ist, kann von Aussetzung keine Rede sein. Es kann in konsequenter Anwendung dieser Auffassung nur dann von einem Versuch des Absatz 3 die Rede sein, wenn der Handelnde lediglich den Gefährdungs- nicht aber, selbst nicht eventuell, den Verletzungsvorsatz hatte.[1] Es kann daher der Eintritt dieses Erfolges nur als Fahrlässigkeitsdelikt bestraft werden.[2]

Mit Baumgarten (S. 430 ff.) bin ich der

1) A. M. Oppenhoff § 221 No. 13. cf. Frank § 1, IV 2, S. 103.

2) Dagegen sagt Ziehm (S. 37), hier wo Grund- und Folgedelikt in einem einheitlichen Rahmen vereint seien, könne man die ganze Handlung nur entweder bewusst oder unbewusst begehen, die Mischung von Vorsatz und Fahrlässigkeit sei nicht möglich. M. E. ist Zusammenfassung in einen Deliktsrahmen bezüglich der Grund- und Folgedelikte ein rein äusserlicher, zudem recht unglücklich gewählter Umstand, der nicht vermag, derartig auf den inneren Tatbestand einzuwirken, dass man ihm zu liebe aus einem fahrlässigen Handeln ein vorsätzliches konstruieren müsste zudem mit einem von dem des Grunddelikts verschiedenen Vorsatz.

Meinung, dass vom Versuch nicht weiter die Rede sein kann, als der Vorsatz reicht; danach ist bei solchen Delikten, die sich aus einem vorsätzlichen Grunde und einem fahrlässigen Folgedelikt zusammensetzen, bezüglich des letzteren ein Versuch ausgeschlossen. Baumgarten erscheint die Erörterung dieser Frage bezüglich unsere Paragraphen überflüssig, da es ihm undenkbar ist, dass eine versuchte Aussetzung einer hülflosen Person bereits für diese eine schwere Körperverletzung oder den Tod herbeiführen könne. Dies ist aber sehr leicht denkbar, so z.B. in dem Fall, in dem der Aussetzende an einem kalten Wintertag mit dem dürftig bekleideten Kinde, das er vielleicht in einem erwärmten Hause aussetzen will, längere Zeit durch die kalten Strassen irrt, wobei sich das Kind zu Tode erkältet.

Aussetzung mit Beobachtung ist nicht einmal ein Versuch der Aussetzung, da es hier an einer auf die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gerichteten Willensbetätigung fehlt. Es kommt auch durch die Handlung keine hülflose Lage im Sinne des Aussetzungsdeliktes zustande,[1] denn nur der Zufall kann wollen, dass die erforderliche Hülfe ausbleibt, während der Begriff der hülflosen Lage (siehe S. 46 der Darstellung) erfordert, dass die Hülfe gegen Leib und Leben bedrohende Gefahren nur durch Zufall erlangt werden kann. Demgemäss kommen in diesem Falle lediglich die Be-

1) Henning (S. 16) verkennt dies. Binding (Lehrbuch S. 63) kommt zu der hier vertretenen Ansicht, dass Gefährdung fehle. Vgl. RG.-Entscheidung II, 15.

stimmungen über Körperverletzung und Tötung zur Anwendung.

Der Versuch des Deliktes gemäss Absatz 1 u. 2 von § 221 ist nur für den Fall der Bemächtigung des Auszusetzenden durch List, Drohung oder Gewalt nach § 234 strafbar. Es ist zu bedauern, dass er nicht allgemein mit Strafe bedroht ist, denn schon in dem zu Tage tretenden dolus malus liegt eine Störung der Rechtssicherheit, auch verlangt die Gefährlichkeit der vorsätzlichen, auf Vollbringung des Deliktes gerichteten Tätigkeit eine Sühne.[1] [2]

Vollendung ist die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale durch die Willensbetätigung.[3] Es müssen hiernach auch die subjektiven Momente verwirklicht, mit anderen Worten, der Erfolg muss eingetreten sein. Wie die Vollendung für jedes Delikt zu verschiedenen Zeiten eintritt, so ist sie sogar für fast jede Aussetzungshandlung verschieden. Notwendig ist immer Eintritt der Gefährdung und deren Voraussetzung ist Vorhandensein einer hülflosen Lage. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend ist Aussetzung mit Beobachtung aus dem Kreis unserer Betrachtungen wegzulassen (vgl. oben S. 63) und die von Henning erörterte Streitfrage erledigt sich einfach.

Von vielen wird die Meinung vertreten, es genüge bei Vorhandensein der übrigen Erfordernisse

1) Binding (Lehrbuch S. 64) bedauert auch die Straflosigkeit des Versuches.

2) Vgl. v. Buri, GS. 1883, Anhang S. 132 und Horn, der Versuch in v. Liszt und Lilienthals Zeitschrift, Bd. XX S. 309 ff.

3) Siehe v. Liszt Lehrbuch S. 201.

zur Vollendung nicht der Eintritt der hülflosen Lage und damit der Gefährdung, es müsse vielmehr noch der Wille des Aussetzenden hinzukommen, dem Objekt dauernd seinen Schutz und seine Fürsorge zu entziehen, keinesfalls könne von Aussetzung in vollendeter Form die Rede sein, so lange dieser Wille noch auf Leistung der Fürsorge und der Aufsicht gerichtet sei und sich zu betätigen vermöge.[1]

Diese Auffassung ist aus dem Grunde nicht richtig, weil das Delikt ein Gefährdungsdelikt ist und das StGB. die durch Herbeiführung der hülflosen Lage entstandene Gefährdung des Leibes oder Lebens bestraft, nicht aber die Betätigung des Willens, sich der Verpflichtung der Fürsorge für das Objekt zu entziehen.[2]

Andere lassen einen rein äusserlichen Umstand als Merkmal der Vollendung gelten, nämlich die Entfernung des Subjektes vom Objekt. So hat nach Tittmann (S. 420) der Handelnde die Aussetzung erst vollendet, wenn er sich soweit hinwegbegeben hat, dass er das Objekt nicht mehr sehen kann, nach v. Schwarze (GS. S. 65 u. Kom. § 221 No. 13) dann, wenn der Ausgesetzte nicht mehr imstande ist, durch Rufen oder Nachlaufen den Aussetzenden zu erreichen.[3] Allgemeine Gültigkeit kann diese

1) So Olshausen § 221 No. 4, v. Liszt S. 329, Borchert S. 85, Ziehm S. 36. Meyer S. 484. Letzterer bemerkt ganz richtig, die „Aussetzung" Mosis würde nicht nach § 221 strafbar sein.

2) So Hälschner, Lehrbuch II S. 79, Goltdammer, Materialien S. 393 Hufnagel S. 244, v. Feuerbach (§ 390, No. VIII), Rüdorff zu § 221.

3) Ebenso Berner S. 526, v. Holtzendorff S. 468 No. 12, Brackenhoft im Archiv des Krim.R. 1847, S 265, Henning S. 29. Diese Auffassung enthält Anklänge an die Aussetzung im mittel-

Auffassung schon aus dem Grunde nicht haben, weil wir auch Fälle der Aussetzung i. w. S. kennen, bei denen ein räumliches Entfernen garnicht mehr Tatbestandsmerkmal ist.

Es lassen sich allgemein gültige Regeln darüber, wann im einzelnen Vollendung eingetreten ist, eben nicht aufstellen. Der einzelne Fall muss erkennen lassen, ob Gefährdung eingetreten ist oder nicht. Das wird oft nicht einfach zu erkennen sein. Ist z. B. vollendete Aussetzung anzunehmen, wenn der Ehemann seine geisteskranke Frau in hülfloser Lage verlässt, in der Hoffnung, es werde sich ein Nachbar ihrer erbarmen, wenn er aber nach einigen Stunden wiederkommt, um nachzusehen, ob sich jemand ihrer angenommen habe? Sobald die Frau durch die hülflose Lage gefährdet ist, tritt auch Vollendung ein. Die Hoffnung des Aussetzenden, ein Nachbar werde die Gefahr verhüten, ist belanglos; denn es besteht keine Verpflichtung desselben, daher ist die Abwendung der Gefahr vom Zufall abhängig. Wenn der Aussetzende von Reue getrieben zurückkehrt, ehe jemand etwas von der Tat erfahren hat, so finden doch nicht die Bestimmungen des § 47, 2 StGB. über tätige Reue Anwendung, denn es handelt sich nicht mehr um einen Versuch, sondern eine vollendete Straftat. Ein über die Gefährdung hinausgehender Verbrechenserfolg ist ja nicht gefordert.

alterlichen Deutschland, wo die Mutter oder der fürsorgepflichtige Ascendent erst dann die Tat vollendet hatte, wenn sie sich derart von dem Kind entfernt hatten, dass dasselbe sie nicht mehr als die zu seiner Verpflegung oder Obhut verpflichteten anderen kenntlich machen konnte.

Wenn die Mutter das Kind im Wald beim Beerensuchen hinlegt mit dem Willen, es später wiederzuholen, und erst nach einiger Zeit den Vorsatz fasst, es liegen zu lassen, so ist Vollendung zweifellos erst mit dem Augenblick des Entstehens des Aussetzungswillens eingetreten, mag auch das Kind durch die örtlichen Verhältnisse bereits vorher gefährdet sein. Dann lag bisher eben nur bei Eintritt einer Beschädigung fahrlässige Körperverletzung vor. Ist aber bereits durch irgend welche Umstände der Tod des Objektes eingetreten, so ist der danach folgende Aussetzungsdolus ohne Belang; es liegt bezüglich der Aussetzung nur Versuch am untauglichen Objekt vor. Lässt sich nicht feststellen, zu welchem Zeitpunkt im Verhältnis zum Aussetzungswillen der Tod eingetreten ist, so scheint mir Idealkonkurrenz zwischen Aussetzung und fahrlässiger Tötung vorzuliegen.

## § 9.

### Kausalzusammenhang

zwischen der Handlung, d. i. dem Aussetzen oder dem Verlassen, und dem Erfolg, d. i. der Gefährdung, muss stets vorhanden sein, wenn die Tat als vom Täter begangen, der Erfolg als durch die Handlung verursacht angesehen werden soll. Nach der herrschenden Lehre[1] ist Ursache jeder Zustand und jedes Ereignis, der oder das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass gleichzeitig der konkrete

1) Die von v. Buri, Frank, Mill, v. Liszt, Hälschner, Meyer, Beling, v. Lilienthal, v. Brünneck, Olshausen vertreten wird.

Erfolg, so wie er eingetreten ist, entfiele. Es ist ohne Belang, wenn auch andere besondere Umstände hinzutreten, ohne die er sich nicht ereignet hätte, selbst wenn andere menschliche Handlungen mitgewirkt haben. Ausgeschlossen ist er aber stets, wenn die Handlung an dem Eintritt des Erfolges nichts geändert hätte, wenn eine neue selbständige Kausalreihe den Erfolg bewirkt. Dieses neue vorsätzliche Eintreten in die Kausalität muss ein physisches sein, es steht aber das rechtswidrige Unterlassen dem Tun in jeder Beziehung gleich. Die Bedingungen sind nicht alle gleichwertig,[1] massgebend ist die tatsächliche Gestaltung im Einzelfall.[2]

An der Hand dieser Grundsätze kommen wir in den nachstehenden Fällen der Aussetzung zu der getroffenen Entscheidung:

Ein Mann findet einen Säugling am Wege liegen, nimmt ihn auf, mit dem Willen, ihm Schutz angedeihen zu lassen; nach einiger Zeit legt er ihn wieder in hülfloser Lage am Wege nieder. Die durch die zuerst aussetzende Person verursachte Gefährdung nimmt ein Ende, sobald der Mann das Kind mit dem Willen, für es zu sorgen, aufnimmt.[3] Dieser bekommt dadurch die Obhut über dasselbe. Durch seine freie und vorsätzliche Handlung beginnt eine neue Kausalreihe. Die nunmehrige Gefährdung hat er allein verursacht. Ein etwa eintretender

1) Vgl. Frank a. a. O. S. 15, ferner v. Liszt S. 132 und dort Citierte.

2) Dagegen die Theorie der „adäquaten Verursachung" von v. Kries, Litteratur s. v. Liszt S. 133 [4].

3) Dies ist wesentlich, vgl. S. 36 der Darstellung.

Tod des Kindes fällt lediglich ihm zur Last. Lag aber zur Zeit der Aufnahme das Kind bereits im Todeskampf, dann wird durch die Aufnahme und zweite Aussetzung die Kausalität zwischen der ersten Aussetzung und dem qualifizierten Erfolg nicht unterbrochen, denn die zweite Handlung kann hinweg gedacht werden, ohne dass der Erfolg entfiele.

v. S.[1] findet abends 7 Uhr vor seiner Tür ein neugeborenes, gut verhülltes Kind; er nimmt es auf und lässt es vor das Haus der Nachbarleute, die keine Kinder haben und sich seiner Ansicht nach das Findlings sehr wohl annehmen würden, tragen. Er erwägt dabei, dass die Magd der Nachbarn in der Regel um 8 Uhr zum Milch holen ausginge und das Kind schon finden und aufnehmen werde. Das Kind wird jedoch erst am andern Morgen gefunden und ist bereits erfroren. Bei Unterstellung des Gefährdungsdolus und des hier m. E als vorhanden anzusehenden Willens, bei Aufnahme dem Kinde Fürsorge angedeihen zu lassen, ist der Fall genau wie der erste zu entscheiden.[2]

In der Hauptsache wird die Kausalitätsfrage nur dann von Bedeutung sein, wenn der Absatz 3 zur Anwendung kommt. In den anderen Fällen wird bei Eingreifen einer anderen Kausalreihe meistens

---

1) Der Fall ist dem Neuen Archiv des Kriminalrechtes, Bd. II Stück IV, Abhandlung 35, S. 632 entnommen.

2) Viel angeführt und den oben erwähnten Fällen ähnlich ist ein komplizierter Fall von Franz Schuselka in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit von Dolliner und Hudler 1836, Bd. I, Abt. 13, S. 215; vgl. auch RG. II. 15, X, 183.

ein wiederholt begangenes Aussetzungsdelikt vorliegen, da der Erfolg lediglich in der Gefährdung besteht.

## § 10.

### Widerrechtlichkeit.

Die Rechtswidrigkeit einer an sich strafbaren Aussetzung vermögen folgende Umstände auszuschliessen:

1. Der Handelnde wird durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung gemäss § 52 zur Tat genötigt. Im Fall der unwiderstehlichen Gewalt ist die Handlung keine „freie", vorsätzliche, es fehlt an einem Tatbestandsmerkmal. Der Fall der Drohung fällt bereits unter den strafrechtlichen Notstand des § 54 St.G.Bs.

2. Der Handelnde befindet sich im Zustand der Notwehr. Es wird hierbei in den weitaus meisten Fällen auch an dem erforderlichen Gefährdungsvorsatz fehlen. In der Notwehr setzt der Handelnde z. B. aus, wenn er beleidigt, misshandelt wird oder wenn ihm unzüchtige Zumutungen gestellt werden. Jedoch muss der Einzelfall entscheiden, ob der rechtswidrige Angriff der Art ist, dass das Aussetzen oder Verlassen als Art der Verteidigung gewählt werden konnte. Andererseits schliesst Putativnotwehr wegen mangelnden Vorsatzes wieder die Strafbarkeit aus. Eine als Notwehrhandlung strafbare Aussetzung kann auch in dem nach § 859 (cf. 860, 1029) BGB. erlaubten Erwehren verbotener Eigenmacht liegen.

Eine nach Abwehr der Gefahr aber nicht sofort erfolgte oder veranlasste Abwendung der Gefährdung würde eine strafbare Überschreitung der Notwehr bedeuten.

3. Notstand: Die Gefahr darf hier nicht auf Angriffen einer anderen Person, sondern muss auf sonstigen Ereignissen beruhen. Es kann aber bei Aussetzung trotzdem sehr wohl eine derartige in Betracht kommen. Wenn ich mich z. B. mit meiner Frau und einer dritten nach § 221 hülflosen Person in einem Kahn auf stürmischem Wasser befinde, und die dritte Person auf einem Riss aussetze, weil der Kahn nicht weiter imstande war, alle drei Leute über Wasser zu halten, so habe ich wegen Notstandes straflos ausgesetzt. Habe ich aber den Mangel des Kahnes vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt, dann ist der Notstand nicht unverschuldet und § 54 St.G.B. findet keine Anwendung.[1]

4. Selbsthilfe des Bürgerlichen Rechtes. Bezüglich ihrer gilt das soeben über Notstand Gesagte; trotz Schweigens des Strafgesetzbuches ist von Strafbarkeit keine Rede. § 904 BGB. kann bei Aussetzung nicht in Betracht kommen, wohl aber § 229 BGB. zum Teil; es kann nämlich die Festnahme des der Flucht Verdächtigen durch Aussetzung begangen werden, auch kann durch dieselbe der Widerstand dessen, der eine Handlung zu dulden verpflichtet ist, beseitigt werden. Meistens wird auch hier eine

1) cf. HGB. 700 ff. Seemannsordnung §§ 87, 88; Postgesetz 28. 10. 1871, § 17, Strandungsordnung vom 17. 5. 1874 § 9. Frank a. a. O. S. 87.

strafbare Aussetzungshandlung schon deshalb nicht vorhanden sein, weil der Gefährdungsdolus fehlen wird.

5. Einwilligung: Sie schliesst insoweit die Rechtswidrigkeit aus, als der Einwilligende über das in Betracht kommende Rechtsgut frei verfügen kann. In Betracht kommt hier Leib oder Leben des Ausgesetzten. Da nun Aussetzung nicht in erster Linie mit Rücksicht auf das Gemeinwohl, sondern auf den Gefährdeten mit Strafen belegt ist, so ist mangels anderer Bestimmungen die freie Verfügungsbefugnis des Ausgesetzten anzuerkennen. § 216, als lediglich auf Tötung gerichtet, kann nicht auch auf reine Gefährdungshandlungen, selbst wenn die Gefährdung dasselbe Rechtsgut bedroht, erstreckt werden. Die Einwilligung ist nur dann von Belang, wenn das Objekt handlungsfähig ist.[1] Ferner muss die Einwilligung eine ernstliche sein. Wer durch Vertrag mit einem anderen als dem Objekt zur Obhut, Unterbringung usw. verpflichtet ist, kann durch eine Handlung des Objektes nicht von seiner Verpflichtung befreit werden. Er muss sogar einen Widerstand des Objektes brechen, nötigenfalls durch Gewaltanwendung; nur für solche Lagen kann sie nicht verlangt werden, wo nur durch eigene Gefahr für Leib oder Leben oder durch ganz unverhältnismässige Opfer der Widerstand des Hülflosen gebrochen werden könnte.

5. Weitere Fälle aufgehobener Rechtswidrigkeit sind Amtspflicht des Handelnden, z. B. als hier in Betracht kommend, Verhaftungen, Strafvollstreckung.

1) E. 29, 398.

Soweit die Handlung als nicht durch die Amtspflicht geboten über den ausnahmsweisen Ausschluss der Rechtswidrigkeit hinausgreift, ist sie bezüglich dieses Übermasses nach den allgemeinen Regeln strafbar. Ebenso ist es bei Erziehungs- und Zuchtgewalt, bei Festnahmen auf frischer Tat ertappter Personen. Wenn der Wille der Gefährdung vorhanden ist, dann ist der Vater, der seinen Sohn dadurch züchtigt, dass er ihn an kalten Tagen stundenlang auf den Boden sperrt, nach § 221 zu strafen.

Aussetzung auf Befehl eines Dritten begründet für den Handelnden dann keine Strafbarkeit, wenn die Rechtsordnung die unbedingte[1] Verbindlichkeit des Befehles anerkennt. Ein die Rechtswidrigkeit ausschliessendes Berufsrecht des Arztes lässt sich nicht bezüglich der Aussetzungshandlung konstruieren. Eine Aussetzung etwa wegen Seuchegefahr des Objektes fällt bereits unter Notwehr.

## § 11.

### Qualifikationen.

Mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten werden die leiblichen Eltern bestraft, die ihr Kind aussetzen. Der Grund der erhöhten Strafe ist in den nahen, verwandschaftlichen Beziehungen zwischen Aussetzenden und Ausgesetzten zu suchen, durch welche die strafbare Tat zu einer, weil am eigenen Fleisch und Blut begangenen, besonders unnatürlichen und unmoralischen wird[2] Bei dem Wort „Kind“ fehlt

1) Wachenfeld, Kritische Vierteljahrschrift 34, S 452.

2) Der Absatz 2 ist dem Entwurf eines Bremer StGB. (§ 350) entliehen.

eine nähere Bezeichnung, sodass hier kein Unterschied nach dem Grunde der Hülflosigkeit gemacht werden kann. Es kann also nach Abs. 2 ein wegen Fesselung hülfloses Kind auch Objekt der Handlung sein, die an sich in Aussetzen oder Verlassen bestehen kann. Eine bestimmte Altersstufe soll das Wort „Kind" nicht bezeichnen, sondern nur das Verwandschaftsverhältnis zu den leiblichen Eltern. Unter diesen können nur der Vater, der das Kind erzeugt, die Mutter, die es geboren hat, verstanden werden, nicht jedoch Pflege-, Gross- oder Stiefeltern.[1] Das Gesetz wendet da, wo es die Grosseltern mit umfassen will, den Ausdruck „Verwandte aufsteigender Linie" an. Der ausserehelichе Vater ist selbstverständlich hierher zu rechnen. Unter Umständen ist eine Feststellung des Strafrichters erforderlich, wer die leiblichen Eltern sind. Olshausen § 221 No. 10 wirft die Frage auf, ob die Qualifikation auch eintrete, wenn die Tat von Kindern an ihren leiblichen Eltern begangen werde und beantwortet sie in verneinendem Sinne. Dem präzisen Ausdruck des Gesetzes nach kann man auch nichts anderes tun, als sie verneinen, obwohl die Gründe, die zur erhöhten Strafbarkeit der von den leiblichen Eltern begangenen Tat führten, auch vorhanden sind, wenn die Kinder ihre leiblichen Eltern aussetzen.

Zum Verbrechen wird die Handlung, wenn durch die Aussetzung eine schwere Körperverletzung oder gar der Tod verursacht wird. „Schwere

1) Wie v. Schwarze annimmt (Kommentar S. 548.

Körperverletzung" ist eine Einschaltung des Reichstages statt des bisherigen „erheblichen Nachteiles für die Gesundheit". Durch die neuere Fassung wollte man die Fälle der „schweren Körperverletzung", die im § 224 einzeln aufgezählt sind, im Interesse einer einheitlichen Handhabung präzisieren.[1]

Eine Verbindung der beiden in Abs. 2 und 3 genannten Qualifikationen ist auch denkbar. Es ist für diesen Fall, in welchem die Aussetzung von Seiten der leiblichen Eltern einen der in Abs. 3 genannten Erfolge herbeiführt, die Elterneigenschaft der Aussetzenden nur Strafzumessungsgrund.[2] Es ist bereits von Henning (S. 39) darauf hingewiesen, welche Inkonsequenzen sich daraus ergeben, dass im Fall des Abs. 3 § 221 mildernde Umstände

1) Ob dies gelungen ist, steht dahin. Vgl. Hauser a. a. O. S. 93—111.

2) In den StGB.B'ern ausserdeutscher Staaten finden sich Qualifikationen ähnlicher Art: So bestraft der japanische Entwurf schärfer, wenn die Tat von Verwandten aufsteigender Linie begangen ist. (Art. 277,1 o.); die Fassung verdient der unseren gegenüber den Vorzug; noch richtiger ist die von Chile (Art. 352), wo Ehegatten, Ascendenten und Descendenten härter bestraft werden. Ausschlaggebend ist also nicht das Abstammungsverhältnis, sondern sind die nahen Beziehungen und die sich hieraus ergebende Verwerflichkeit der Tat. Mexiko nennt besonders Eltern oder andere Ascendenten und lässt sie die elterliche Gewalt und das Recht auf Vermögen des Objektes verlieren. Portugal straft den ehelichen Vater, die eheliche Mutter und den Vormund schwerer. In Italien werden Eltern, auch Adoptiveltern, im code pénale Vormünder und Lehrer, in den Niederlanden Vater oder Mutter mit erhöhter Strafe bedacht. Ist Tod oder Körperverletzung des Objektes eingetreten, so tritt nach japanischem und mexikanischem Recht Idealkonkurrenz mit Tötung oder Körperverletzung ein, der code pénal (Art. 350) lässt bei Verstümmelung die Strafe der Körperverletzung, bei Tod die des Mordes eintreten.

versagt, dagegen nach § 217 gegeben sind, dass sonach die Mutter, die nach § 217 ihr Kind tötet, mit Gefängnisstrafe fortkommen kann, während die Mutter, die ihr Kind in oder gleich nach der Geburt aussetzt oder verlässt, vielleicht mit der lobenswerten Absicht, dadurch seine Lebensbedingungen zu bessern, mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren bestraft wird, falls durch ihre Handlung der Tod des Kindes verursacht wird. Bei einer Reform des Gesetzbuches wird diese Erwägung zu berücksichtigen sein, wie dies bereits in mehreren Strafgesetzbüchern der Fall ist.[1]

## § 12.

### Fürsorgeentziehungs- oder Gefährdungsprinzipe.

Schmidt hat eine ausführliche Abhandlung der Frage gewidmet, ob es besser sei, die Aussetzung als eine grobe Pflichtverletzung oder als einen Einbruch in die Rechtssicherheit zu bestrafen. Der erstere Strafgrund war für die älteren Gesetzgebungen massgebend; danach lautete das Verbot, welches der Aussetzung zu Grunde lag: „Du sollst Dich Deinen Pflichten dem Aussetzungsobjekt gegenüber nicht entziehen". Nach dem preussischen und dem RStGB. heisst es: „Du sollst das Objekt nicht gefährden". Schmidt tritt eifrig für den erstgenannten Stand-

1) Das niederländische StGB. ermässigt in Art. 259 die Strafe der Mutter um die Hälfte, wenn sie unter dem Einfluss der Furcht vor Entdeckung ihrer Entbindung ihr Kind kurz nach der Geburt aussetzt oder verlässt; ähnlich Art. 388 des StGB. von Italien.

punkt ein und empfiehlt Rückkehr zu diesem. Zur Begründung seiner Auffassung führt er an, der früher gewährte Schutz sei ein viel weiter gehender, da ja der zur Fürsorge Verpflichtete auch eine Gefährdung verhüten müsse. Jetzt unter der Herrschaft des Gefährdungsprinzips sei es der Mutter erlaubt, ihr Kind straffrei in fremde Häuser zu legen; jetzt könne die Mutter straflos der Polizei mitteilen; „Mein neugeborenes Kind liegt im Bett, ich entferne mich". Ohne dem Begriff der Gefährdung Gewalt anzutun, könne man in solchen Fällen § 221 nicht anwenden. Der zur Aushülfe geschaffene § $361^{10}$ StGB. habe keinerlei praktischen Wert. Die Mütter würden stets behaupten können, nicht in der Lage zu sein, ihren Ernährungsverpflichtungen nachzukommen und derart verschwinden, dass nie eine Aufforderung seitens der Behörden sie zu erreichen vermöchte.

In Widerlegung der Schmidt'schen Ansicht wird zunächst bestritten, dass der Schutz, den ein auf dem Fürsorgeentziehungsprinzip beruhendes Verbot der Aussetzung gewähren würde, weiter ginge als der durch § 221 gewährte. Wenn auch die Verpflichtung zur Fürsorge insofern eine weitergehende ist, als sie auch eine Verpflichtung zur Verhütung und Abwendung von Gefahren enthält, so sind doch eine Menge Aussetzungsfälle denkbar, die wiederum lediglich nach dem Gefährdungsprinzip unter Strafe fallen. Zu erwähnen ist z. B. die Aussetzung aus Hass, Bosheit oder Chikane. Die Erwägung, dass das Delikt auch aus diesen Motiven begangen werden könne, hat bereits die Gesetzgeber des preussischen

StGB. von 1851 zur Änderung des Strafgrundes veranlasst. Dann bedarf es auch nicht, um die oben von Schmidt erwähnten und ähnliche Fälle unter § 221 fallen zu lassen, eines unerlaubten Dehnens des Begriffes der Gefährdung. Im Gegenteil ist, wie wir bereits sahen, ein Kind der bezeichneten Art immer in Gefahr, wenn es dem Zufall des Gefundenwerdens und dem Mitleid anderer überlassen bleibt. Wenn auch z. B. die Polizei von der Lage des Kindes in Kenntnis gesetzt ist, so ist doch vor ihrem Einschreiten eine Lage des Unbewachtseins, in der die oft augenblicklich notwendige Hülfe fehlt, wahrscheinlich, und damit ist die Gefährdung gegeben. Das Bewusstsein dieser gefährdenden Lage und der Wille, sie zu bereiten, wird sich aus den Umständen erkennen lassen. Auch die gegen § $361^{10}$ erhobenen Bedenken gehen zu weit. Das blosse Behaupten, das Kind nicht ernähren zu können, wird den Müttern nicht viel helfen. Auch wird es ihnen nicht allzu häufig gelingen, sich der Aufforderung der zuständigen Behörden auf die Dauer zu entziehen. Immerhin lässt sich nicht verhehlen, dass auch unser Gefährdungsprinzip nicht allen Fällen gerecht werden kann. Was aber weder dem einen noch dem anderen Prinzip ausschliesslich möglich ist, nämlich alle vorkommenden Fälle zu umfassen, das muss doch einer Vereinigung beider Prinzipien gelingen. M. E. wäre es am zweckmässigsten, den zu bestrafen, der aussetzt, um sich der Fürsorge zu entziehen und den, der bei der Handlung das Bewusstsein hat, dass

die ausgesetzte Person an Leib oder Leben gefährdet werde.[1]

## § 13.
## Vorschläge.

Wie im vorstehenden nachzuweisen versucht ist, bedarf die Fassung des Aussetzungsdeliktes folgender Abänderungen:

1. Der Schutz des Paragraphen muss allen Hülfsbedürftigen[2] zu teil werden, auch den wegen Fesselung der Hülfe bedürftigen Personen,

2. An Stelle des „Verlassens" ist „im Stichlassen" zu setzen, um Widersprüche zwischen Moral und Gesetz zu vermeiden, wie sie uns in den Fällen S. 24, 25 der Darstellung entgegen traten.

3. Die Handlung muss strafbar sein als Fürsorgeentziehungs- und als Gefährdungsdelikt (vgl. § 11 der Darstellung).

4. Die Qualifikation des Abs. 2 ist auch auf den Fall auszudehnen, in dem Kinder ihre leiblichen Eltern, oder Ascendenten ihre Descendenten und umgekehrt oder Ehegatten einander aussetzen.

5. Um die Härten der Erfolgshaftung zu mildern, ist Aussetzung in dem Fall, in dem der Tod der

---

1) Die Bestechung aus beiden Gründen findet sich in den Strafgesetzen vieler ausserdeutscher Staaten, so im StGB. der Niederlande Art. 255 ff., von Italien in Art. 387 f., von Bulgarien, von Mexiko, von New-York, von Russland von 1903 und sehr klar auseinander gehalten in dem Vorentwurf zu einem japanischen StGB. von 1899, Art. 276—279; ähnlich Schottland, Spanien, Portugal.

2) Vgl. oben S. 48.

ausgesetzten Person eintritt und der Fall, in dem die ausgesetzte Person eine schwere Körperverletzung erleidet, mit gleicher Strafe zu belegen.

6. Mildernde Umstände sind zuzulassen, ebenfalls um die Härten der Erfolgshaftung abzuschwächen, dann aber auch wegen der sich aus dem Verhältnis zu § 217 StGB. (vgl. oben S. 76) ergebenden Inkonsequenzen. Ein weiterer Strafrahmen wird auch so dem Richter die Möglichkeit geben, eine besonders strafbare Handlung besonders schwer zu ahnden.

7. Der Versuch ist zu bestrafen. Dadurch wird einmal allen Zweifeln bezüglich seiner Strafbarkeit bei Absatz 3 der Boden entzogen, dann aber scheint die Änderung auch aus der Erwägung heraus richtig, dass die eine so folgenschwere Absicht zum Ausdruck bringende Handlung eine Bestrafung verdient, wo immer sie uns entgegen tritt. Der Aussetzungsparagraph hätte mithin folgendermassen zu lauten:

„Wer eine hülfsbedürftige Person aussetzt oder wer eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut steht oder wenn er für ihre Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen hat, vorsätzlich in Stich lässt, wird, wenn er die Tat beging, um sich der Fürsorge für die Person zu entziehen, mit Gefängnis und wenn die Person durch die Tat an Leib oder Leben gefährdet wird, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von Ascendenten an ihren Descendenten oder umgekehrt oder von einem Ehegatten an dem anderen begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung oder der Tod der ausgesetzten oder im Stich gelassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren ein.

Der Versuch ist strafbar.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist (.... entsprechende Strafherabsetzung)."

Schliesslich bedarf es im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung noch eines Reichsgesetzes, durch welches das Obhutsverhältnis und die Verpflichtung zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme gemeinsam geregelt wird.

# Inhalt.


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1 | Geschichtlicher Überblick . . . . | 9—16 |
| § 2 | Die Aussetzung in den Strafgesetzen ausserdeutscher Staaten . . . . | 16—19 |
| § 3 | Stellung im System . . . . . | 19—22 |
| § 4 | Die Handlung . . . . . | 22—27 |
| § 5 | Subjekt der Handlung . . . . . | 27—38 |
| § 6 | Objekt der Handlung . . . . . | 38—48 |
| § 7 | Der Vorsatz . . . . . | 48—60 |
| § 8 | Versuch und Vollendung . . . . | 60—67 |
| § 9 | Kausalzusammenhang . . . . . | 67—70 |
| § 10 | Widerrechtlichkeit . . . . . | 70—73 |
| § 11 | Qualifikationen . . . . . | 73—76 |
| § 12 | Fürsorgeentziehungs- oder Gefährdungsprinzip . . . . . | 76—79 |
| § 13 | Vorschläge . . . . . | 79—81 |